

ГААГСКІЯ КОНФЕРЕНЦІИ

О

КОДИФИКАЦІИ

МЕЖДУНАРОДНАГО ЧАСТНАГО ПРАВА.

MP. 48
ANDRÉ MANDELSTAM.

TROISIÈME DROGMAN DE L'AMBASSADE IMPÉRIALE DE RUSSIE À CONSTANTINOPLE.

LES CONFÉRENCES DE LA HAYE

RELATIVES

AU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

TOME II.

LA CODIFICATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR RAPPORT
AU MARIAGE ET DIVORCE.

ST. PÉTERSBOURG.

1900.

13953

Δ9
264
13623

Α. Η. ΜΑΝΔΕΛΥΣΤΑΜΪ.

ΤΡΕΤΙΪ ΔΡΑΓΟΜΑΝΪ ΙΜΠΕΡΑΤΟΡΣΚΑΓΟ ΡΟССΙЙСΚΑΓΟ ΠΟСΟΛЬСТВА ВЪ ΚΟΝΣΤΑΝΤΙΝΟΠΟΛΪ.

ΓΑΑΓСКІЯ ΚΟΝΦΕΡΕΝЦІИ

Ο

ΚΟΔΙΦΙΚΑЦІИ

ΜΕЖΔУΝΑΡΟΔΝΑΓΟ ЧАСТΝΑΓΟ ΠΡΑΒΑ.

Πάντα ρεϋ

ΤομΪ ΙΙ.

ΚΟΔΙΦΙΚΑЦІЯ ΜΕЖΔУΝΑΡΟΔΝΑΓΟ БΡΑЧΝΑΓΟ ΠΡΑΒΑ.

С.-ΠΕΤΕΡΒΥΡΓΪ.

1900.

По опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго С.-Петербургскаго университета печатать разрѣшается 14 февраля 1900 года.

Деканъ *В. Лебедевъ.*

О Г Л А В Л Е Н І Е.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Личныя условія вступленія въ бракъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

І. Иностранныя государства.

§		Стр.
1.	Франція.	
	А. Браки французовъ за границей	1
	В. Браки иностранцевъ во Франціи	6
2.	Бельгія	12
3.	Голландія	15
4.	Италія	16
5.	Испанія	21
6.	Португалія	22
7.	Румынія	23
8.	Греція	23
9.	Сербія	24
10.	Швейцарія.	
	А. Браки швейцарцевъ за границей	24
	В. Браки иностранцевъ въ Швейцаріи	25
11.	Австрія.	
	А. Браки австрійцевъ за границей	27
	В. Браки иностранцевъ въ Австріи	29
12.	Венгрія.	
	А. Браки венгровъ за границей	31
	В. Браки иностранцевъ въ Венгріи	32
13.	Германія.	
	А. Браки иностранцевъ въ Германіи	33
	В. Браки германцевъ за границей	37
14.	Швеція	39
15.	Данія	40
16.	Англія	41
	А. Браки англичанъ и <u>доминилированныхъ</u> въ Англіи лицъ за границей	42
	В. Браки доминилированныхъ за границей лицъ въ Англіи	43
17.	Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты	46

§ 18. Южно-американскія республики:

1. Аргентина	47
2. Бразилія	48
3. Чили.	48
4. Перу.	48
5. Союзъ южно-американскихъ государствъ	48

§ 19. Турція.

А. Браки турокъ за границей.	49
В. Браки иностранцевъ въ Турціи:	
1. Браки мусульманъ	52
2. Браки православныхъ	53

II. Россія.

А. Браки русскихъ за границей.	53
В. Браки иностранцевъ въ Россіи	59

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Н а у к а.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ	62
II. Институтъ международнаго права	69

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія конференціи:	
1. Конференція 1893 года	71
2. Конференція 1894 года	76
II. Критика Гаагскаго протокола:	
Къ 1 статьѣ протокола о бракѣ.	79
" 2 " " "	91
" 3 " " "	98
III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гаагской конференціи	100

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Формальныя условія вступленія въ бракъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

А. Браки французовъ за границей.	104
1. Оглашенія	105
2. Форма заключенія:	
а) Пространство дѣйствія правила „locus regit actum“	112

	Стр.
б) Отступленія отъ правила „locus regit actum“	116
Консульскіе и дипломатическіе браки	116
3. Формальности, слѣдующія за бракомъ.	118
В. Браки иностранцевъ во Франціи:	
1. Оглашенія	120
2. Форма заключенія брака:	
а) по правилу „locus regit actum“	121
б) дипломатическіе и консульскіе браки во Франціи	125
§ 2. Бельгія.	
А. Браки бельгийцевъ за границей:	
1. Оглашенія	125
2. Форма заключенія брака:	
а) по правилу „locus regit actum“	127
б) дипломатическіе браки	128
3. Транскрипція брака	130
В. Браки иностранцевъ въ Бельгіи.	
1. Формальности предшествующія браку.	131
2. Форма заключенія брака:	
а) по правилу „locus regit actum“	131
б) дипломатическіе и консульскіе браки.	132
§ 3. Голландія.	
А. Браки голландцевъ за границей:	
1. Оглашенія	132
2. Заключеніе брака	133
3. Транскрипція	133
В. Браки иностранцевъ въ Голландіи	133
§ 4. Италія.	
А. Браки итальянцевъ за границей:	
1. Оглашенія	134
2. Форма заключенія брака:	
а) по правилу „locus regit actum“	135
б) дипломатическіе и консульскіе браки.	135
3. Транскрипція брака	136
В. Браки иностранцевъ въ Италіи:	
1. Оглашенія	137
2. Форма заключенія брака	137
§ 5. Испанія.	
А. Браки иностранцевъ въ Испаніи	139
В. Браки испанцевъ за границей	140
§ 6. Португалія.	
А. Браки иностранцевъ въ Португаліи	141
В. Браки португальцевъ за границей	141
§ 7. Румынія.	
А. Браки румынъ за границей	142
В. Браки иностранцевъ въ Румыніи	142

§ 8. Греція.	
А. Браки иностранцевъ въ Греціи	144
В. Браки грековъ за границей	144
§ 9. Сербія	145
§ 10. Швейцарія.	
А. Браки швейцарцевъ за границей	145
Б. Браки иностранцевъ въ Швейцаріи	146
§ 11. Австрія.	
А. Браки австрійцевъ за границей:	
1. Оглашенія	148
2. Заключение брака:	
а) въ формѣ мѣстнаго закона	148
б) въ формѣ австрійскаго закона	148
В. Браки иностранцевъ въ Австріи:	
1. Оглашенія	149
2. Заключение брака:	
а) въ формѣ австрійскаго закона	150
б) дипломатическіе браки	150
§ 12. Венгрія.	
А. Браки венгерцевъ за границей	151
В. Браки иностранцевъ въ Венгріи	151
§ 13. Германія.	
А. Браки германцевъ за границей	151
В. Браки иностранцевъ въ Германіи:	
1. Оглашенія	154
2. Форма заключенія брака	154
§ 14. Швеція.	
А. Браки иностранцевъ въ Швеціи:	
1. Оглашенія	155
2. Заключение брака	156
В. Браки шведовъ за границей:	
1. Оглашенія	156
2. Заключение брака	156
§ 15. Данія.	
А. Браки иностранцевъ въ Даніи	157
Б. Браки датчанъ за границей	157
§ 16. Англія.	
А. Браки великобританскихъ подданныхъ за границей:	
1. Въ формѣ мѣстнаго закона	158
2. Въ формѣ англійскаго закона	159
В. Браки иностранцевъ въ Великобританіи:	
1. Въ Англіи	164
2. Въ Шотландіи	166
3. Въ Ирландіи	167

§ 17. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты:	
А. По правилу „ <i>locus regit actum</i> “	168
В. Консульскіе и дипломатическіе браки	168
§ 18. Южная Америка.	
1. Аргентинская республика	169
2. Бразилія	169
3. Перу	170
4. Чили	170
5. Конгрессъ въ Монтевидео	170
§ 19. Турція.	
А. Браки турокъ за границей:	
1. Браки мусульманъ	171
2. Браки немусульманъ	174
В. Браки иностранцевъ въ Турціи	175

II. Россія.

§ 1. Теоріи высшихъ русскихъ правительственныхъ установлений:	
А. Браки русскихъ за границей	176
В. Браки иностранцевъ въ Россіи	188
§ 2. Комментаріи къ приведеннымъ теоріямъ:	
А. Браки русскихъ подданныхъ, заключаемые за границей:	
1. Браки православныхъ	193
2. Браки католиковъ	198
3. Браки протестантовъ	202
4. Браки нехристіанъ	204
В. Браки иностранцевъ въ Россіи	205

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ:	
1. Обоснованіе правила: „ <i>locus regit actum</i> “	210
2. Факультативность или обязательность правила съ точки зрѣ- нія территоріальнаго закона	213
3. Соотношеніе національнаго закона брачующихся и <i>lex loci</i> <i>actus</i>	217
4. Дипломатическіе и консульскіе браки	221
II. Институтъ международнаго права	223

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гагская конференція 1893 года	226
II. Гагская конференція 1894 года	229
III. Критика Гагскаго протокола	231
IV. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гагской конференціи	243

ОТДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Личныя отношенія между супругами.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція:	
А. Старое французское право	247
В. Дѣйствующее право:	
1. Французскіе супруги за границей	249
2. Иностраннѣе супруги во Франціи	251
§ 2. Бельгія	253
§ 3. Голландія	254
§ 4. Италія	254
§ 5. Испанія	255
§ 6. Португалія	255
§ 7. Румынія	255
§ 8. Греція	255
§ 9. Сербія	256
§ 10. Швейцарія	256
§ 11. Австрія	258
§ 12. Германія	258
§ 13. Данія	259
§ 14. Англія	260
§ 15. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты	260
§ 16. Южная Америка	261
II. Россія	261

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ	265
II. Институтъ международного права	272

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія конференціи	272
II. Критика Гаагскаго протокола:	
Къ 1 статьѣ	275
Къ 2 статьѣ	276
Къ 3 статьѣ	278
III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гаагской конференціи	279

ОТДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

А. Старое французское право 282

В. Современное французское право 283

1. Возникновеніе родительской власти:

а) черезъ рожденіе въ законномъ бракѣ 283

б) черезъ узаконеніе:

α) дѣтей французскихъ родителей 287

β) дѣтей иностранныхъ родителей 288

2. Упражненіе родительской власти 289

§ 2. Бельгія 291

§ 3. Швейцарія 291

§ 4. Великобританія 293

§ 5. Германія 296

§ 6. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты 297

§ 7. Аргентинская республика 298

II. Россія 298

1. Узаконеніе дѣтей иностранцевъ въ Россіи 299

2. Узаконеніе дѣтей русскихъ подданныхъ за границей 303

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теорія отдѣльныхъ ученыхъ:

А. Возникновеніе родительской власти черезъ узаконеніе или рожденіе въ законномъ бракѣ.

1. Узаконеніе 303

2. Рожденіе въ законномъ бракѣ 307

В. Упражненіе и прекращеніе родительской власти 309

II. Институтъ международнаго права 313

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія конференціи 313

II. Критика Гаагскаго протокола:

1. Узаконеніе доброчыныхъ дѣтей 314

2. Рожденіе въ законномъ бракѣ 316

3. Упражненіе и прекращеніе родительской власти 316

III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гаагской конференціи 318

ОТДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

Разводъ и разлученіе.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

1. Судебная компетенція.

А. Компетенція французскихъ судовъ 319

а) Главныя основанія:

1. Законъ или договоръ 319

2. Добровольное подчиненіе супруговъ французской юрисдикціи 320

3. Отсутствие компетенцій иностранной юрисдикціи 322

б) Побочныя основанія 324

В. Компетенція иностранныхъ судовъ 326

2. Законодательная компетенція:

А. Разлученіе и разводъ иностранцевъ во Франціи 327

В. Разлученіе и разводъ французовъ за границей 329

3. Вліяніе перемѣны подданства на право разлученія или развода 330

А. Натурализація французскихъ супруговъ за границей 330

Первая гипотеза: Оба французскихъ супруга натурализуются за границей, и тамъ разводятся по новымъ національнымъ законамъ 330

Вторая гипотеза: Мужъ одинъ натурализуется за границей 330

Третья гипотеза: Жена одна натурализуется за границей 331

В. Натурализація иностранныхъ супруговъ во Франціи:

Первая гипотеза: Мужъ одинъ натурализуется во Франціи 332

Вторая гипотеза: Жена одна натурализуется во Франціи 336

§ 2. Бельгія.

1. Судебная компетенція 337

2. Законодательная компетенція 338

§ 3. Голландія 338

§ 4. Италія.

1. Судебная компетенція:

А. Компетенція итальянскихъ судовъ 339

В. Компетенція иностранныхъ судовъ 341

2. Законодательная компетенція 343

§ 5—9. Испанія, Португалія, Румынія, Греція, Сербія 344

§ 10. Швейцарія.

1. Судебная компетенція:

А. Компетенція швейцарскихъ судовъ 344

	В. Компетенція иностранныхъ судовъ	346
	2. Законодательная компетенція	347
§ 11.	Австрія.	
	1. Судебная компетенція:	
	А. Компетенція австрійскихъ судовъ	347
	В. Компетенція иностранныхъ судовъ	348
	2. Законодательная компетенція:	
	А. Разлученіе и разводъ иностранцевъ въ Австріи	348
	В. Разводъ и разлученіе австрійцевъ за границей	349
	3. Вліяніе перемѣны подданства на право разлученія или развода	350
§ 12.	Венгрія	351
§ 13.	Германія.	
	1. Судебная компетенція	352
	2. Законодательная компетенція	354
§ 14—15.	Швеція, Данія	359
§ 16.	Англія.	
	1. Судебная компетенція:	
	А. Компетенція англійскихъ судовъ	359
	В. Компетенція иностранныхъ судовъ	362
	2. Законодательная компетенція:	
	А. Разводъ и разлученіе иностранцевъ въ Англіи	364
	В. Разводъ и разлученіе англичанъ за границей	364
	3. Вліяніе перемѣны домициліа на право разлученія или развода	366
§ 17.	Шотландія	369
§ 18.	Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.	
	1. Судебная компетенція	370
	2. Законодательная компетенція	372
§ 19.	Южная Америка	372
§ 20.	Турція.	
	1. Разводъ мусульманъ	373
	2. Компетенція Вселенскаго Патріархата для развода ино- странныхъ:	
	А. Расторженіе браковъ между турецкими подданными и иностранцами	375
	В. Расторженіе браковъ между одними иностранцами	376

II. Россія.

1.	Разводъ въ Россіи	381
	А. Браковъ, заключенныхъ за границей иностранцами	381
	В. Браковъ, заключенныхъ за границей русскими	384
	С. Браковъ, заключенныхъ въ Россіи иностранцами	384
2.	Разводъ за границей.	
	А. Браковъ русскихъ подданныхъ, заключенныхъ въ Россіи	385
	В. Браковъ русскихъ подданныхъ, заключенныхъ внѣ Россіи	387
3.	Вліяніе перемѣны подданства на разводъ	388

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ:	
1. Судебная компетенція	389
2. Матеріальная компетенція	392
3. Вліяніе перемѣны подданства:	
А. Оба супруга мѣняють подданство	396
В. Одинъ изъ супруговъ мѣняетъ подданство	397
II. Институтъ международнаго права	398

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагская конференція 1894 года	399
Ходъ преній	401
II. Критика Гаагскаго протокола:	
Къ 1 статьѣ	407
Къ 2 статьѣ	409
Къ 3 и 4 статьямъ	410
Къ 5 статьѣ	411
Къ 6 статьѣ	414
III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гаагской конференціи	416
Заключеніе	418

ПРИЛОЖЕНІЯ.

I.

Дѣло прусской подданной Е.	425
Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отъ 7 Сентября 1881 года, № 4200	425
Отношеніе Управляющаго Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирса отъ 19 Сентября 1881 года, № 8570	425
Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій отъ 21 Апрѣля 1883 года, № 1889	427

II.

Дѣло У.	427
Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ исповѣданій Статсъ-Секретарю у принятія прошеній отъ 8 Юля 1883 года, № 2789	427
Отношеніе Министра Иностранныхъ Дѣлъ Статсъ-Секретарю у принятія прошеній отъ 28 Сентября 1883 года, № 7521	429
Отношеніе Командующаго Императорской Главной Квартирой отъ 11 Января 1887 года, № 564	432

III.

Дѣло X. — Т.	433
----------------------	-----

IV.

Дѣло о бракахъ англійскихъ подданныхъ въ Россіи . . .	434
Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отъ 18 Іюня 1886 года, № 2883	434
Отношеніе Министра Иностранныхъ Дѣлъ отъ 12 Іюля 1886 года, № 5312	435

V.

Дѣло по нотѣ Великобританскаго посла о гражданскихъ бракахъ Великобританскихъ подданныхъ въ Россіи .	436
Нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 13 Января 1890 года № 300 .	436

VI.

Дѣло по отношенію Посольства въ Берлинѣ по вопросу о вѣнчаніи въ Германской Имперіи лицъ православнаго исповѣданія согласно мѣстнымъ законамъ	437
Довесеніе Посла въ Берлинѣ Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 15/27 Января 1879 года, № 111	437
Dépêche de Mr. de Staal au Chancelier de l'Empire, 5/17 Janvier 1878, № 139	438
Dépêche de Mr. de Staal au Chancelier de l'Empire, 7/19 Janvier 1879, № 158	439
Письмо Министра Иностранныхъ Дѣлъ Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода отъ 17 Февраля 1879 года, № 1160	440
Отношеніе Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 7 Марта 1879 г., № 1151	442
II Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 11 Марта 1879 года, № 179, Статсъ-Секретарю Н. К. Гирсу .	444
Записка Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 18 Апрѣля 1879 года, № 4182	447
Нота германскаго посла отъ 18 Іюля 1879 года, № 2484	455
Довесеніе Императорскаго Посла въ Берлинѣ отъ 30 Іюля 1880 года, № 1443	455
Notice remise à Mr. Philippsborn	456
Записка Германскаго Министерства	458
Отъ Д. Т. С. бар. Жомини — П. А. Сабурову 7 Октября 1880 года, № 9431	459
Отвѣтъ П. А. Сабурова 30 Ноября 1880 года, № 2132	460
Нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 7 Февраля 1881 года, № 1192, послу въ Берлинѣ	461
Императорская миссія въ Стутгартѣ 16 Апрѣля 1888 года, № 119, Министерству Иностранныхъ Дѣлъ	463

	Стр.
Отвѣтная нота Министерства 23 Мая 1888 года	464
Донесеніе миссіи въ Мюнхенѣ 15 Марта 1889 года, № 102	464
Донесеніе консульства въ Шверинѣ 12 Марта 1889 года, № 3	465
Донесеніе миссіи въ Дрезденѣ 9 Марта 1889 года, № 49	465
Донесеніе миссіи въ Гамбургѣ 11 Марта 1889 г., № 70	465
Донесеніе консульства въ Лейпцигѣ 6 Марта 1889 года, № 58	466
Донесеніе генер. консула во Франкфуртѣ 4 Марта 1889 года, № 62	466
Донесеніе консула въ Штетинѣ 3 Марта 1889 года, № 44	466
Донесеніе консула въ Кенигсбергѣ 3 Марта 1889 года, № 63	466
Донесеніе консула въ Любекѣ 11 Марта 1889 года, № 42	467
Preussisches Gesetz vom 13 März 1854.	468
Preussischer Circular-Erlass vom 2 März 1871	468
Erlass der preussischen Regierung vom 16 April 1889	469
Вѣдомство Православнаго Исповѣданія Г-ну Министру Иностранныхъ Дѣлъ, 18 Сентября 1888 г., № 310.	470
Отношеніе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ 20 Мая 1889 г. (№ 4961) г. Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода	472
Отношеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ Министерству Иностран- ныхъ Дѣлъ отъ 21 Февраля 1889 г., № 3435	473
Записка	475
Отношеніе Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода къ Министру Ино- странныхъ Дѣлъ отъ 11 Сентября 1889 г. № 233.	475
Отношеніе г. Министра Иностранныхъ Дѣлъ г. Министру Юстиціи отъ 8 Марта 1890 г., № 1710	480
Отношеніе Министра Иностранныхъ Дѣлъ Оберъ-Прокурору Св. Си- нода отъ 8 Марта 1890 г., № 1711	486
Отношеніе Департамента Внутреннихъ Сношеній М. И. Д. въ Депар- таментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій отъ 2 Мая 1890 г. № 3884	491
Отношеніе Министра Юстиціи Министру Иностранныхъ Дѣлъ 16 Июля 1890 г. № 20784	493
Отношеніе Оберъ-Прокурора Св. Синода Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 13 Октября 1890 г., № 254	496

VI.

Дѣло по нотѣ Бельгійской миссіи о вступленіи бельгій- цевъ въ бракъ съ иностранцами	500
Отношеніе Министра Иностранныхъ Дѣлъ Оберъ-Прокурору Св. Си- нода отъ 4 Октября 1882 года, № 9103	500
Отношеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ въ Министерство Ино- странныхъ Дѣлъ отъ 18 Ноября 1882 г., № 4153.	502
Записка о примѣненіи Бельгійскаго закона о бракахъ въ Россіи.	503
Отношеніе Оберъ-Прокурора Св. Синода Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 29 Ноября 1882 г., № 189	509
Отношеніе Упр. Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Министру Юстиціи отъ 15 Января 1883 года, № 366	512

Отношение г. Министра Юстиціи г. Министру Иностраннѣхъ Дѣлъ отъ 11 Іюля 1883 г., № 15587	514
Отношение Упр. Министерствомъ Иностраннѣхъ Дѣлъ Оберъ-Проку- рору Св. Синода отъ 11 Ноября 1883 года, № 9232	516
Отношение Оберъ-Прокурора Св. Синода г. Управляющему Министер- ствомъ Иностраннѣхъ Дѣлъ отъ 29 Ноября 1883 года, № 212	517
Отношение Министерства Внутреннихъ Дѣлъ въ Министерство Ино- странныхъ Дѣлъ отъ 4 Января 1884 года, № 5761	518
Нота Министра Иностраннѣхъ Дѣлъ Бельгійскому посланнику въ С.-Петербургѣ отъ 24 Февраля (7 Марта) 1884 года, № 1482	518
Нота Бельгійскаго посланника отъ 10 Января 1888 г. (29 Декабря 1887 г.).	521
Отношение Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Ино- странныхъ Дѣлъ въ Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностран- ныхъ Исповѣданій отъ 9 Января 1888 г., № 167	522
Отношение Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностраннѣхъ Исповѣданій въ Министерство Иностраннѣхъ Дѣлъ отъ 20 Февраля 1888 г., № 151	522
Нота Бельгійскаго посланника отъ 28 Марта (9 Апрѣля 1884 г.).	523

VII.

Дѣло по нотѣ Бельгійской миссіи о сообщеніи оной свѣ- дѣній о дѣйствующихъ у насъ узаконеніяхъ о бракахъ иностранцевъ съ нашими подданными, заключаемыми за границу по мѣстнымъ обрядамъ и установленіямъ	523
Отношение Министерства Юстиціи въ Министерство Иностраннѣхъ Дѣлъ отъ 13 Декабря 1874 года, № 21900	523

VIII.

Дѣло Гроссе	524
-----------------------	-----

IX.

Полное Собраніе Законовъ. Томъ 1731 г. № 5892, Ноября 29. Синодскій	525
--	-----

X.

Consultation donnée par S. E. Ibrahim Hakki Bey.	529
--	-----

XI.

Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента Прави- тельствующаго Сената отъ 10 Января 1889 года по дѣлу прусскаго подданнаго Іосифа Хмѣльникова.	535
--	-----

СПбГУ

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Личныя условія вступленія въ бракъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

А. Браки французовъ за границей.

Дореволюціонная французская юриспруденція повидимому обсуждала браки французовъ за границей съ точки зрѣнія теории *in fraudem legis*. Любопытныя указанія на этотъ счетъ мы находимъ у Бугіе ¹⁾. Французскіе парламенты не признавали браковъ, заключенныхъ за границей между французами, въ обходъ національныхъ законовъ объ испрошеніи согласія родителей. Таково напр. рѣшеніе парижскаго парламента 19 февраля 1664 г., признавшее ничтожнымъ бракъ двухъ французовъ въ Безансонѣ, какъ совершенный безъ упомянутаго согласія ²⁾. Но въ случаяхъ, когда только женихъ былъ французомъ, юриспруденція мѣнялась, и бракъ признавался дѣйствительнымъ во имя *bonne foi* иностранной невѣсты, которая не обязана де знать законы Франціи ³⁾; Бугіе заклю-

¹⁾ Bouhier, Tome I, Ch. XXVIII, §§ 64—66.

²⁾ Bouhier, l. c., § 62.

³⁾ Перечислимъ рядъ рѣшеній въ этомъ смыслѣ. *Parlement de Paris* 26 Mars 1624: признаніе дѣйствительнымъ брака 19-ти-лѣтняго парижанина, женившася, безъ вѣдома родителей, въ Лотарингіи на мѣстной



чаетъ, что юриспруденція въ данномъ вопросѣ окончательно установилась ¹⁾).

Парламентскія рѣшенія, цитированныя Бугіе, не доходятъ до конца 17 вѣка. Это объясняется, конечно, изданіемъ королевской деклараціи 16 Іюня 1685 г. ²⁾), поставившей самую возможность браковъ французовъ за границей въ зависимость отъ королевскаго разрѣшенія. Декларація грозитъ ослушникамъ галерами и вѣчнымъ изгнаніемъ и, независимо отъ того, конфискаціей имущества. Роль парламентовъ послѣ этого указа должна была, конечно, сѣзвиться до простого констатирования наличности королевскаго разрѣшенія.

Code civil не воспроизводитъ деклараціи 1685 года. Напротивъ того, 170 статья регулируетъ браки французовъ за границей, подчиняя ихъ съ формальной стороны *lex loci*, а съ точки зрѣнія бракоспособности — національному закону. Къ сожалѣнію, редакція Art 170 далеко не удачная и подала поводъ къ большимъ пререканіямъ ³⁾). Толкуя эту статью буквально, нужно заключить, что бракъ французовъ, совершенный за границей, ничтоженъ, если не соблюдено какое бы то ни было условіе *Chap. I., Tit. V, Liv. I C. Civil.*, даже носящее только препятствующій, а не разрывающій характеръ ⁴⁾).

уроженкъ; — *Parlement de Paris 26 Juin 1634*: признание дѣйствительнымъ брака 26-ти-лѣтняго француза и савоярки, заключеннаго, безъ извѣщенія матери жениха, въ Шамбери; *Parlement de Provence 11 Juin 1662*: признание дѣйствительнымъ брака несовершеннолѣтняго сына семейства, который, находясь въ качествѣ студента въ Авиньонѣ, женился тамъ на совершеннолѣтней вдовѣ, не извѣстивъ родителей.

¹⁾ Bouhier, l. c. §§ 64 — 66. Мнѣніе Бугіе раздѣляетъ и Boullenois, *Traité I*, p. 495—496.

²⁾ Weiss, *Traité*, p. 446, note 2.

³⁾ Art 170: „Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'Art 63, au titre „des Actes de l'état civil“, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenus au chapitre précédent“.

⁴⁾ Такъ думаетъ напр. Fuzier Hermann. „Du mariage des prêtres français à l'étranger“. *Revue pratique du droit Français 1876, Tome 41* p. 109—115.

Но уже Феликсъ возстаетъ противъ такого узкаго толкованія Art 170: по его мнѣнію эта статья означаетъ только, что постановленія Code Civil о внутреннихъ условіяхъ дѣйствительности брака примѣнимы къ союзамъ, заключаемымъ, какъ во Франціи, такъ и за границей. Это мнѣніе принято современной доктриной¹⁾.

Юриспруденція избрала средній путь. Вопросъ былъ перенесенъ на практическую почву по поводу такъ называемыхъ „actes respectueux“ (Art 151, 154, 155 Code Civil), коими уже совершеннолѣтніе французы испрашиваютъ совѣтъ своихъ родственниковъ передъ вступленіемъ въ бракъ. Несоблюденіе этихъ предписаній никогда не влечетъ за собою ничтожности брака, заключеннаго во Франціи. Юриспруденція не сочла однако возможнымъ лишить Art 151 всякой санкціи и при заграничныхъ бракахъ. Она находитъ, что отсутствіе *actes respectueux*, особенно когда оно соединено съ отсутствіемъ оглашеній, можетъ повести къ признанію брака заключеннымъ въ обходъ закона, или тайнымъ (*clandestin*),— слѣдовательно, ничтожнымъ (Art 191 C. C.). „Тайный“ характеръ брака каждый разъ особо устанавливается судомъ²⁾.

170 ст. подаетъ поводъ къ недоразумѣнію другого рода. Она ссылается только на препятствія первой главы титула о бракѣ. Между тѣмъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что статьи 228 (о срокѣ, до истеченія котораго женщина не можетъ вступить во второй бракъ), 298 (запрещеніе супругу, разведенному за прелюбодѣяніе, вступить въ бракъ съ соучастникомъ), и 348 (препятствія къ браку, основанныя на усыновленіи), обязательны для французовъ, брачующихся за границей, хотя онѣ и не содержатся въ упомянутой I главѣ. Это слѣдуетъ прямо изъ Art 3 Code Civil³⁾.

¹⁾ Foelix-Demangeat (Tome II p. 376); Laurent (IV § 271); Audinet § 510; Durand, p. 314—315; Despagnet, § 393; Weiss, p. 473.

²⁾ См. объ этомъ ниже. Имѣется лишь одно судебное рѣшеніе. C. d'Aix 16 Janv 1895 (Journal 1895, p. 616), по которому несоблюденіе 151 ст. C. C. никогда не влечетъ за собою ничтожности брака.

³⁾ Les Lois concernant l'état et la Capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers; см. объ этомъ Audinet § 50.

Французская судебная практика послѣдовательно проводить національное начало относительно возраста брачующихся, согласія родственниковъ на браки несовершеннолѣтнихъ¹⁾, степеней родства и свойства²⁾ и т. д. и вообще относительно всѣхъ брачныхъ препятствій, ни мало не заботясь о возможности нарушенія иностраннаго публичнаго порядка. Въ высшей степени любопытны разсужденія Понтуазскаго гражданскаго суда, которому пришлось обсуждать дѣйствительность брака, заключеннаго французомъ съ цвѣтною женщиной въ Лузіанѣ, гдѣ такіе смѣшанные браки воспрещены. Судъ нашелъ, что лузіанскій законъ изданъ не въ интересахъ цвѣтныхъ, а бѣлыхъ, притомъ лузіанскихъ подданныхъ; что иностранцы подчинены мѣстному закону лишь относительно формы заключенія брака; что, наконецъ, всякое ограниченіе свободы брака, не предусмотрѣнное французскимъ кодексомъ, противно публичному и социальному порядку Франціи. Поэтому бракъ объявленъ дѣйствительнымъ съ точки зрѣнія французскаго закона³⁾.

Точно также по національному закону опредѣляется сила обѣтовъ безбрачія, данныхъ членами французскаго католиче-

¹⁾ Cour de Rouen 13 Juil. 1880 (Journal 1881, p. 256); Trib. Seine 26 Avril 1887 (Journal 1887, p. 476); C. Bezanson 4 Juim 1888 (Journal 1888, p. 90); эти рѣшенія признаютъ недѣйствительными браки лицъ моложе 25 лѣтъ, заключенные безъ согласія родителей.

²⁾ Cassation 8 Nov. 1824 (Journal du Palais, Tome 18, Juillet 1823—1824, p. 1051) призналъ ничтожнымъ бракъ французскихъ шурина и невестки, заключенный за границей; тоже Trib. Seine 4 Déc. 1873 (Journal 1875, p. 21); Trib. Draguignan 21 Août 1863 объявилъ ничтожнымъ бракъ французскихъ дяди и племянницы, не получившихъ диспензаціи французскаго правительства (Weiss, p. 447; Vincent et Pénaud, p. 523).

³⁾ Trib. Civ. de Pontoise 12 et 20 Juil., 4 Juillet et 6 Août 1884 (Journal 1885, pp. 296—301): „Attendu que l'on ne saurait méconnaître que, dans l'état actuel de notre législation, toutes les lois qui tiennent au mariage et à la constitution de la famille touchent à l'ordre public, et que toute restriction à la liberté des mariages fondée sur d'autres empêchements que ceux formellement prévus par nos Codes et basée notamment sur des distinctions de race ou de couleur, doit être regardée comme devant porter atteinte à cet ordre public et social tel qu'il est établi par nos lois constitutionnelles, et ne saurait, à ce point de vue être sanctionnée en France“.

скаго духовенства. Въ виду молчанія Code Civil, въ литературѣ существуетъ большой споръ о томъ, составляютъ ли вообще эти объѣты препятствіе къ браку ¹⁾. Но если рѣшить этотъ вопросъ утвердительно, то объѣты не могутъ быть обойдены посредствомъ заключенія брака за границей ²⁾.

Право опорочиванія браковъ, заключенныхъ за границей, упражняется, конечно, лицами, указанными французскимъ закономъ. Тотъ же законъ опредѣляетъ условія вчинанія исковъ ³⁾ этими лицами.

Отмѣтимъ въ заключеніе интересное рѣшеніе Сенскаго гражданскаго суда 14 Іюня 1887 г. ⁴⁾, касающееся дѣйствительности брака русскаго и датчанки, заключеннаго въ Копенгагенѣ. Судъ высказалъ, что бракоспособность всегда

¹⁾ См. напр. Cour de Cassation 23 Fév. 1847 (Dalloz 1847, I, 129) pro и тотъ же касс. судъ 25 Janv. 1886 contra (Dalloz 1886 I, 97).

²⁾ Cassation 23 Fév. 1847 et 26 Févr. 1878 (Vincent et Pénaud, p. 528); Trib. Seine 29 Déc. 1886 (Journal 1887, pp. 66—67). Это послѣднее рѣшеніе признаетъ ничтожность брака, заключеннаго въ Англіи католическимъ священникомъ, основываясь на томъ, что органическій законъ о конкордатѣ 18 Germinal An X до сихъ поръ дѣйствуетъ во Франціи.—Другого мнѣнія Fuzier Herman (Revue Pratique 1876, Tome 41, pp. 109—115), который указываетъ, что по духу французскаго законодательства запрещеніе духовенству вступать въ бракъ нельзя относить къ разрывающимъ препятствіямъ; а такъ какъ къ тому же объѣтъ безбрачія не содержится въ числѣ препятствій I главы V титула I книги Code Civil (на которую ссылается Art 70), то онъ не можетъ повліять на признаніе ничтожнымъ брака, заключеннаго за границей.

³⁾ Ср. Vincent et Pénaud § 193, Mariage.—Bastia 7 Mai 1859 (Sirey 1860, II, 333): Art 182 C. C. примѣнимъ къ бракамъ, заключеннымъ въ Испаніи; поэтому смерть родителей погашаетъ ихъ право опорочивать бракъ, заключенный безъ ихъ согласія.—C. Lyon 29 Déc. 1881 (Journal 1881, p. 534) „la possession d'état de femme légitime et l'abstention des parents ayants qualité pour attaquer le mariage, corrigent les défauts originaires de cet acte“. Бракъ, заключенный безъ согласія родителей несовершеннолѣтними, при названныхъ условіяхъ, дѣйствителенъ (Art 183 et 196).—C. Lyon 18 Janv., 1894 (Journal 1894, p. 1020): Art 183 C. C. касается браковъ, заключенныхъ за границей.—Tr. d'Avignon 14 Déc. 1880 (Journal 1881, p. 516): Бракъ заключенъ французами въ Аргентинской республикѣ безъ оглашеній во Франціи. Супругъ не протестовавшій въ теченіе года (Art 183), теряетъ право опорочиванія.

⁴⁾ Journal 1889, p. 104.

опредѣляется по личному статусу, и такимъ образомъ при-
дать этому принципу универсальное значеніе.

В. Браки иностранцевъ во Франціи.

Какъ извѣстно, юридическое положеніе иностранцевъ во Франціи крайне неопредѣленное. 11 ст. Code Civil (*L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*), касается только подданныхъ государствъ, съ которыми заключены договоры. Вслѣдствіе этого пробѣла въ доктринѣ и юриспруденціи образовались три главныхъ системы. По первой, иностранецъ имѣетъ лишь тѣ права, которыя ему дарованы закономъ; согласно второй, ему принадлежатъ *ipso jure* т. наз. „естественныя“ права; по третьей, иностранецъ пользуется всѣми гражданскими правами, которыя у него не отняты прямо закономъ¹⁾.

Впрочемъ авторы всѣхъ этихъ системъ сходятся въ томъ, что иностранцы имѣютъ право вступать въ бракъ во Франціи. Въ первой системѣ это выводится изъ ст. 12 и 19 С. С., которыя постановляютъ, что французенка и иностранка слѣдуютъ національности мужа (*Weiss, 46, 54*)²⁾. При этомъ, дѣеспособность иностранцевъ должна бы опредѣляться, конечно, всегда по національному закону (выводъ *a contrario* изъ Art 3 *Alinca*

¹⁾ См. *Weiss*, pp. 43—53.

²⁾ Обратимъ однако вниманіе на обстоятельство, что право иностранцевъ на свободное вступленіе въ бракъ во Франціи можетъ легко стать призрачнымъ. Французскіе суды, какъ извѣстно, признаютъ себя некомпетентными для разсмотрѣнія дѣлъ, касающихся гражданского состоянія иностранцевъ (*état civil*). Стоить иностранному компетентному лицу заявить протестъ противъ совершенія брака (*opposition à la célébration du mariage*, см. *Chap. III Liv. I, Tit V, C. Civil*), и бракъ невозможенъ, такъ какъ французскіе суды могутъ не принять иска о снятіи запрета (*mainlevée de l'opposition*), какъ вчиненнаго иностранцемъ противъ иностранца же. *C. Rennes 16 Mars 1842; Lille 1 Mai 1884 (Vincent, Mariage, § 166) — Feraud-Girard. De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers (Journal 1880, pp. 151—152)* указываетъ на всю нелогичность такой юриспруденціи.

3 Code Civil). Прослѣдимъ, однако, какимъ образомъ французская юриспруденція согласуетъ принципъ національности съ требованіями французскаго публичнаго порядка, выраженными въ Alin. 1 того же Art. 3 С. С.: „законы полиціи и безопасности обязываютъ всѣхъ живущихъ на территоріи“.

Прежде всего, національный законъ кажется компетентнымъ для опредѣленія возраста брачующихся. Между тѣмъ циркуляры министра юстиціи отъ 10 Мая 1824 г. и 29 Апрѣля 1832 г. предписываютъ иностранцу, не достигнувшему брачнаго совершеннолѣтія по Code Civil, испрашивать диспензаціи, французскаго правительства¹⁾.

Относительно согласія родственниковъ обыкновенно приводится національный принципъ. Швейцарцы могутъ уже въ 20 лѣтъ вступать во Франціи въ браки безъ согласія восходящихъ²⁾; итальянцы не обязаны предъявлять *actes respectueux*³⁾. За то препятствія къ заключенію брака, основанныя на близости степеней родства или свойства, считаются относящимися къ французскому публичному порядку; въ случаяхъ, указанных Code Civil (Art. 164) иностранцы наравнѣ съ туземцами, должны испрашивать диспензаціи французскаго правительства⁴⁾. Циркуляры 26 Февраля 1840 г. и 4 Юля 1844 г. намѣтили было поворотъ къ личному началу⁵⁾.

1) Weiss, 447—448, который однако находитъ, что французскіе суды не обязаны руководствоваться этими циркулярами, Vincent et Pénaud, Dictionnaire, p. 525, § 126.

2) Циркуляръ министра юстиціи 2 авг. 1884, Vincent et Pénaud p. 524, § 122.

3) Циркуляры 26 Янв. 1876 и 10 Марта 1883 годовъ, Vincent et Pénaud p. 524, § 1-3. Укажемъ однако на судебное рѣшеніе, противное духу этихъ циркуляровъ: Trib. de la Seine рѣшилъ, что *actes respectueux* требуются въ интересахъ дѣтей, которыхъ законъ желаетъ оградить отъ необходимыхъ браковъ; и что поэтому испрошеніе согласія восходящихъ обязательно даже, когда оно неизвѣстно личному статусу этихъ послѣднихъ. Trib. Seine. 1 ch. 21 Déc. 1885 (Journal 1886, pp. 448—449).

4) Circulaire du Garde des Sceaux du 10 Mai 1824, Vincent et Pénaud, 527, § 146; Weiss, p. 453.

5) Vincent et Pénaud, 527, § 147.

Но письмо Амьенскаго генеральнаго прокурора 18-го Іюля 1877 года подтверждаетъ прежній порядокъ: иностранные шуринъ и невѣстка для вступленія въ бракъ во Франціи нуждаются въ диспензаціи французскаго правительства ¹⁾.

Подданный страны, признающей полигамію, не можетъ, конечно, при жизни жены вступить во второй бракъ во Франціи, такъ какъ подпадаетъ дѣйствию 340 ст. уголовного уложенія ²⁾.

За періодъ времени отъ 1816 до 1884 года, когда разводъ исчезъ изъ французскаго кодекса, судамъ приходилось довольно часто разбирать слѣдующій интересный вопросъ: имѣетъ ли иностранецъ, законно разведенный въ своемъ отечествѣ, право вступить во второй бракъ во Франціи? Несмотря на положительное разрѣшеніе вопроса кассационнымъ судомъ въ 1860 году ³⁾, судебная практика долго колебалась, считая такое право иностранцевъ противнымъ публичному порядку ⁴⁾. Но наконецъ, кассационный судъ вторично высказался въ положительномъ смыслѣ, и разрѣшилъ означенному классу иностранцевъ вступать въ браки даже съ французженками, основываясь на томъ, что сами французы, разведенные до закона 1816 года, могли вступать во вторичные браки ⁵⁾. Въ настоящее время это правило сохраняетъ

¹⁾ Journal, 1877, p. 573.

²⁾ Weiss, 452; Vincent et Pénaud, 526 § 144.

³⁾ Sirey, 1860, I, 210.

⁴⁾ C. de Paris 30 Août 1824; C. de Paris 28 Mars 1843; C. de Paris 4 Juillet 1859 (Weiss, p 451); Vincent et Pénaud, Divorce § 73. Trib. Lille 18 Août 1876; Cour de Douai 8 Janvier 1877 (Journal, 1877, pp. 39 — 40).

⁵⁾ Cassation, 15 Juillet 1878 (Journal, 1878, p. 499), дѣло Plaquet; въ томъ же смыслѣ и по тому же дѣлу Cour d'Amiens 1880 (Journal 1880, p. 298). Обстоятельства этого дѣла очень любопытны: Бельгіецъ Plaquet женился въ Lille на французжнкѣ, съ которой потомъ развелся въ Бельгii. Послѣ этого Plaquet вернулся въ Lille и пожелалъ вступить въ бракъ передъ тѣмъ же мѣромъ съ другою французженкою; первая его жена проживала тамъ же. Мѣръ отказался обвинять Plaquet, и его поддержали выше цитированныя рѣшенія суда въ Lille и палаты Douai. Но кассационный судъ и затѣмъ Амьенская палата взглянули на дѣло иначе и предписали совершеніе брака.

значеніе для иностранцевъ, разведенныхъ на основаніи поводовъ, недопускаемыхъ французскимъ закономъ.—За то къ публичному порядку относится опредѣленіе срока, по истеченіи котораго разведенная женщина (или вдова) можетъ вступить во второй бракъ. Этотъ срокъ устанавливается для предупрежденія т. наз. *turbatio sanguinis* (*filiation équivoque*, сомнительность происхожденія), и парижскій апелляціонный судъ совершенно правильно постановилъ, что 10-ти мѣсячный срокъ Art 228 С. С. обязателенъ для иностранки, національный законъ которой не содержитъ этого ограниченія ¹⁾.

Публичный порядокъ Франціи противится признанію нѣкоторыхъ препятствій къ браку, основанныхъ на чисто-политическихъ воззрѣніяхъ иностраннаго закона. Такъ, иностранный рабъ или осужденный на гражданскую смерть можетъ вступить въ бракъ во Франціи ²⁾; равно какъ иностранный дезертиръ, потерявшій бракоспособность въ глазахъ своего бывшаго отечества ³⁾. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что французскіе суды нѣсколько разъ признавали неспособность къ вступленію въ бракъ иностранныхъ священниковъ или монаховъ, основанную на національномъ законѣ. Такъ, Парижскій апелляціонный судъ 13 Іюня 1814 г. ⁴⁾ призналъ ничтожнымъ бракъ испанскаго монаха *Busqueta*, заключенный имъ во Франціи съ француженкой; любопытенъ мотивъ „что было бы чудовищнымъ (*un alliage monstrueux*) признать бракъ дѣйствительнымъ въ одной и ничтожнымъ въ другой странѣ“. Правда *Dejamme* ⁵⁾ утверждаетъ, что въ настоя-

¹⁾ C. de Paris, 13 Février 1872 (*Journal*, 1874, p. 31).

²⁾ Cass. 7 Janv., 1806; C. de Caen 16 Mai 1846 (*Vincent et Pénaud*, p. 528, § 162).

³⁾ C. de Caen 16 Mai 1846 (*Dalloz*, 1847, II, 33) признаетъ эту способность за прусскимъ дезертиромъ, такъ какъ прусскіе законы не могутъ дѣйствовать на французской территоріи.

⁴⁾ *Sirey*, 1815, II, 67.

⁵⁾ *De la condition juridique des prêtres étrangers en France* p. 116—123, *Journal*, 1892.

щее время французскіе суды считаютъ обѣты безбрачія иностранныхъ священниковъ противными французскому публичному порядку. Тѣмъ не менѣе еще 23 Марта 1888 г. Cour de Paris позволила ирландскому священнику вступленіе въ бракъ лишь потому, что онъ былъ домицилированъ во Франціи, и его національный законъ опредѣлялъ бракоспособность по *lex domicilii*¹⁾.

По мнѣнію Вейсса, необходимость правительственнаго разрѣшенія для вступленія въ бракъ не считается противной французскому публичному порядку, если только такое требованіе установлено иностраннымъ государствомъ для всѣхъ подданныхъ²⁾, а не только для извѣстнаго класса лицъ. Не дозволить иностранному принцу вступить въ бракъ во Франціи вслѣдствіе отсутствія спеціальнаго разрѣшенія главы его дома — было бы несогласно съ французскимъ публичнымъ правомъ, основанномъ на равенствѣ³⁾.

Въ случаѣ, когда иностранцы, вступающіе въ бракъ во Франціи, принадлежать къ разнымъ націямъ, дѣеспособность каждаго изъ брачующихся опредѣляется по его національному закону. Французскіе суды находятъ, что руководство однимъ національнымъ закономъ жениха было бы *petitio principii*. До перемѣны своей національности посредствомъ брака, невѣста остается подчиненной своему личному статуту⁴⁾.

Обязанность доказывать свою способность къ вступленію въ бракъ лежитъ на брачующихся. На основаніи циркуляра министра Юстиціи отъ 4 Марта 1831 г., иностранцы должны предъявлять отъ имени компетентныхъ властей своего мѣста

¹⁾ Т. е. во имя принципа отсылки. См. Journal 1889, p. 639.

²⁾ Trib. Bordeaux 18 Janvier 1882 призналъ ничтожность брака, заключеннаго въ 1835 году въ Испаніи баварской подданной, не испросившей разрѣшенія суверена (Journal 1882, p. 539).

³⁾ Weiss, p. 449.

⁴⁾ Cour de Paris 28 Mai 1880 (Journal, 1880, p. 300); Weiss, p. 454; Trib. Seine 4 Août 1880 (Vincent et Pénaud, p. 525, § 129).

рожденія или послѣдняго мѣстожителства на родинѣ сертификаты объ отсутствіи препятствій къ вступленію въ бракъ¹⁾. Циркуляръ этотъ привелъ къ большимъ недоразумѣніямъ на практикѣ, такъ какъ многія страны отказываютъ, для предупрежденія эмиграціи, въ выдачѣ упомянутыхъ свидѣтельствъ. Поэтому, французскіе суды разрѣшали обыкновенно иностранцамъ устанавливать свою дѣеспособность посредствомъ *acte de notoriété* въ формѣ Art 70 и 71 С. С.²⁾, да и вообще всякимъ способомъ, а иногда даже вовсе освобождали ихъ отъ представленія сертификатовъ³⁾. Циркуляръ Хранителя Печатей 11 Ноября 1875 г. вновь предписываетъ французскимъ должностнымъ лицамъ требовать или „диспензаціи иностраннаго правительства, или доказательства, что національные законы

¹⁾ Vincent et Pénaud, p. 525, § 131.

²⁾ Circulaire du procureur de la République de la Seine 7 Juillet 1835 Vincent et Pénaud, 525, § 134).— Этотъ способъ доказательства бракоспособности нельзя признать удачнымъ. Феликсъ (Foelix-Demangeat, изд. 1866, pp. 385 — 391) основательно указываетъ, что *acte de notoriété* (Art 70—71 С. Civil) никакъ не можетъ замѣнить сертификата отечественныхъ властей иностранца. *Acte de notoriété* по закону замѣняетъ свидѣтельство о рожденіи и содержитъ относящіяся къ этому факту показанія семи свидѣтелей. Онъ не касается вовсе бракоспособности. Законъ совершенно извращается если семь парижанъ свидѣлствуютъ о невозможности для иностранныхъ подданныхъ добыть необходимые сертификаты для вступленія въ бракъ. Такой случай имѣлъ мѣсто 20 марта 1841 года, когда Trib. de la Seine утвердилъ *acte de notoriété*, свидѣтельствующій о невозможности для швейцарца и нассауянки добыть сертификаты своихъ правительствъ, и разрѣшить имъ вступать въ бракъ. Подобные браки рискуютъ, конечно, не быть признанными отечествомъ брачующихся, такъ какъ они могутъ быть заключены съ нарушеніемъ національныхъ законовъ о бракоспособности. Въ данномъ случаѣ, напр., не имѣлось согласія родителей.

³⁾ Такъ напр., Trib. de Rouen 26 Janv. 1842 (Dalloz 1842, III, p. 155). швейцарецъ и пруссачка заявили суду, что не могутъ представить сертификатовъ, такъ какъ не въ состояніи внести за нихъ суммы, требуемыя ихъ правительствомъ. Судъ предписалъ мѣру обвинять просителей, такъ какъ, въ виду ихъ бѣдности, настанавать на предъявленіи сертификата было бы равносильно лишенію ихъ возможности вступить въ бракъ. Между тѣмъ, „Le mariage est un contrat du droit des gens“, замѣчаетъ судъ.

жениха или невесты не препятствуют предполагаемому браку". Но это предписание имѣть абсолютную силу лишь въ случаяхъ браковъ француенокъ съ иностранцами ¹⁾).

Франко-бельгійскій договоръ 18 Октября 1879 года значительно облегчаетъ доказательство бракоспособности: *officiers de l'état civil* договаривающихся сторонъ довольствуется представлениемъ документовъ, засвидѣтельствованныхъ судебными мѣстами, исключая, впрочемъ, случаевъ, когда возникаетъ сомнѣніе въ подлинности ²⁾).

Отмѣтимъ, наконецъ, что письмо французскаго министра юстиціи къ генеральному прокурору Алжира разрѣшаетъ вступленіе въ бракъ иностранцамъ, которымъ національное правительство отказываетъ въ выдачѣ сертификатовъ вслѣдствіе уклоненія ихъ отъ воинской повинности ³⁾).

§ 2. Бельгія.

Въ Бельгіи пока еще дѣйствуетъ *Code Civil*, по ст. 170 этого кодекса замѣнена закономъ 20 Мая 1882 г. о бракахъ бельгійцевъ за границей. Этотъ законъ обусловливаетъ дѣйствительность такихъ браковъ отсутствиемъ разрывающихъ препятствій по бельгійскому праву; бракоспособность же иностранной женщины, выходящей за бельгійца, опредѣляетъ по ея личному статуту ⁴⁾).

¹⁾ Vincent et Pénaud, p. 526, § 139.

²⁾ Journal 1879, p. 591—592.

³⁾ Revue Pratique de Droit International Privé за 1892 г., p. 248.

⁴⁾ Loi du 20 Mai 1882, 5°: „Les mariages célébrés dans les formes prescrites par les nos 1, 2 et 3 de la présente loi, seront valables si les Belges n'ont point contrevenu aux dispositions prescrites sous peine de nullité du chap. I, titre V, livre I du Code Civil“; 6°: „La capacité de la femme étrangère est réglée par son statut personnel“ (Bar. Guillaume, p. 331). Редакцію 5° нельзя не признать весьма неудачной; изъ нея напр. вытекаетъ, что супругъ, разведенный за прелюбодѣяніе, можетъ вступить за границей въ бракъ съ соучастникомъ своего преступленія, такъ какъ Art 298 С. С. прямо воспрещающій этотъ бракъ, не помѣщенъ въ главѣ, на которую ссылается законъ 1882 г. Этотъ логическій выводъ сдѣланъ Гентскимъ апелляціоннымъ судомъ 21 Апр. 1888 г. (Journal 1889, p. 719). Врядъ ли

Проектъ новаго бельгійскаго гражданскаго кодекса подчиняетъ личныя и семейныя права національному закону¹⁾. Проектъ не различаетъ при этомъ бельгійцевъ и иностранцевъ, дѣлаетъ, однако, оговорку, что иностранные законы не могутъ быть примѣнены въ королевствѣ, если они противны бельгійскимъ законамъ, охраняющимъ какое нибудь социальное право или социальный интересъ²⁾.

Понятіе „соціального права“, конечно, нисколько не опредѣленнѣе понятія „публичнаго порядка“, введеннаго въ итальянскій кодексъ. Желая предупредить всякія недоразумѣнія, составители проекта новаго уложенія перечисляютъ всѣ препятствія къ браку, относимыя ими къ социальному праву или интересу, и примѣнимыя вслѣдствіе этого къ иностранцамъ, брачующимся въ Бельгіи³⁾.

это, однако, имѣло въ виду бельгійское министерство Frère-Orban, работавшее новый законъ. Напротивъ того, еще въ циркулярѣ 1 Іюня 1882 г. оно предписывало консуламъ требовать отъ разведенныхъ супруговъ, вступающихъ въ другіе браки, копій рѣшеній о разводѣ, дабы предупредить обходъ Art 298 C. C. (Bar Guillaume, p. 337).

¹⁾ Art 4 du Titre préliminaire du projet de Révision du Code Civil Belge „L'état et la capacité des personnes ainsi que les rapports de famille sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent (Meili, die Kodifikation, p. 24).

²⁾ Art 14 du Titre préliminaire: „Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social“ Meili, Die Kodifikation, p. 24).

³⁾ Art 38 du Titre du Mariage de l'avant-projet: „Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21 du chap. I du présent Titre sont applicables aux étrangers qui contractent mariage en Belgique“. Статьи эти гласятъ слѣдующее: браки воспрещены въ прямой линіи между всѣми выходящими и нисходящими родственниками, законными или незаконными, а также между свойственниками въ той же линіи (Art 13); въ боковой линіи между братомъ и сестрою, законными или незаконными, и между свойственниками въ той же степени (Art 14); между дядей или grand-oncle и племянницей или внучатной племянницей, а также между теткой или grande tante и племянникомъ или внучатымъ племянникомъ, законными или незаконными (Art 15). Король можетъ, однако, въ важныхъ случаяхъ снимать запрещенія, установленныя 15

Бельгійское правительство заключило рядъ конвенцій съ иностранными державами, касающихся порядка доказательства бракоспособности. По англо-бельгійской конвенціи 1889 года, бельгійскій посланникъ въ Англіи выдаетъ въ случаѣ надобности (*le cas échéant*) сертификатъ, коимъ удостоверяется какъ бракоспособность бельгійцевъ вообще, такъ и условія дѣйствительности ихъ браковъ съ иностранцами ¹⁾. Достоинъ всякаго

статьею, ровно какъ запретъ брака между шуриномъ и невѣсткой, установленный въ 14 статьѣ. Незаконное родство или свойство, о которомъ говорятъ Art 13, 14 и 15 можетъ служить препятствіемъ къ браку лишь тогда, когда оно законно констатировано или же определено на основаніи титула „о происхожденіи“ (Art 17). Браки воспрещены также между усыновителемъ, усыновленнымъ и ихъ нисходящими; между приѣмными дѣтьми одного и того же лица; между усыновленнымъ и дѣтьми усыновившаго; между усыновленнымъ и супругомъ усыновленнаго (Art 18). Воспрещается вступать во второй бракъ до расторженія или признанія ничтожнымъ перваго (Art 19).—Въ случаѣ, когда разводъ постановленъ вслѣдствіе адюльтера, виновный супругъ никогда не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ преступленія (Art 21). (Baron Guillaume I. c. p. 314).

¹⁾ Посланникъ заявляетъ: I) что бельгійцы не могутъ вступить въ бракъ безъ согласія родителей или заступающихъ ихъ мѣсто; II) что данное лицо, желающее вступить въ извѣстный бракъ, бельгійской національности; III) что оглашенія совершены согласно бельгійскому закону; IV) что будущій супругъ представилъ документы, свидѣтельствующіе о согласіи родителей или заступающихъ ихъ мѣсто, на бракъ, или же о представленіи имъ *actes respestueux*, или наконецъ о ихъ смерти; V) что до дня выдачи сертификата не имѣлось ни съ чьей стороны протеста противъ брака, и что, если таковой протестъ не воспослѣдуетъ, этотъ бракъ могъ бы быть заключенъ въ Бельгіи. Кромѣ того, посланникъ заявляетъ, что бракъ, заключенный за границей между бельгійцемъ и иностранцемъ, дѣйствителенъ, если совершенъ по законамъ страны и при условіяхъ: 1) что будущіе супруги имѣютъ законный возрастъ, 18 лѣтъ для жениха и 15 для невѣсты (Art 144 C. Civil), или же что они получили диспензацію; 2) что бракъ заключенъ безъ всякаго принужденія (Art 146 C. C.); 3) что ни одинъ изъ супруговъ не связанъ предшествующимъ бракомъ (Art 147 C. C.); 4) что предполагаемый бракъ не нарушаетъ запрещенія браковъ между родственниками и свойственниками въ извѣстныхъ степеняхъ (Art 161 — 163 C. C.), или же, что получены диспензаціи отъ этого запрещенія (Art 164). Посланникъ свидѣтельствуетъ наконецъ, что иностранка, выходящая за бельгійца, становится eo ipso бельгійской, а дѣти изъ такого брака бельгійцами. (Baron Guillaume, I. c. p. 355 — 358).

вниманія, что въ случаѣ смѣшанныхъ браковъ брачное совершеннолѣтіе не только бельгійца, но и иностранца опредѣляется здѣсь по бельгійскимъ законамъ. Такое противорѣчіе закону 20 Мая 1882 года (см. выше), предписывающему опредѣлять бракоспособность иностранки по ея „личному статуту“, можно объяснить только тѣмъ, что бельгійскій законодатель считаетъ браки женщинъ, не достигшихъ 15-ти-лѣтняго возраста противными бельгійскому публичному порядку.

Подобныя же конвенціи Бельгія заключила съ Италіей и Швейцаріей. Соглашеніе съ Германіей 8 Октября 1875 г. stipuliruetъ, что подданные обѣихъ странъ должны представлять сертификаты объ отсутствіи препятствій къ браку по національному закону ¹⁾. Съ сосѣдними странами — Голландіей, Пруссіей, Люксембургомъ и Франціей — Бельгія заключила договоры, по которымъ сертификаты о бракоспособности не нуждаются въ дипломатическомъ visa, а принимаются на вѣру, если удостовѣрены отечественными судами или управленіями ²⁾.

§ 3. Голландія.

„Законы, касающіеся правъ, состоянія и дѣеспособности лицъ обязательны для голландцевъ, даже когда они находятся за границей ³⁾. Соответственно этому общему принципу, 138 ст. голландскаго гражданскаго кодекса требуетъ, чтобы голландцы, брачующіеся за границей, соблюдали личныя условія нидерландскаго закона ⁴⁾. Однако, несоблюденіе этихъ условій не влечетъ за собою ipso jure ничтожности брака; голландскій кассационный судъ толкуетъ 138 ст. въ томъ смыслѣ, что браки голландцевъ за границей ничтожны въ тѣхъ же случаяхъ, въ какихъ ничтожны браки, заключенные въ Гол-

¹⁾ Baron Guillaume, p. 358.

²⁾ Baron Guillaume, l. c., p. 359—365.

³⁾ Art 6, законы 15 Мая 1829 года, см. Meili. Die kodifikation, p. 35.

⁴⁾ Bar. Guillaume, p. 451.

ландіи ¹⁾). Ничтожность брака должна быть непременно постановлена судомъ.

§ 4. Италія.

Въ 6 статьѣ „Общихъ Положеній“ гражданского кодекса, итальянскій законодатель подчиняетъ личныя и семейныя права національному закону, при чемъ не дѣлаетъ никакого различія между туземцами и иностранцами (Art 6 *Disposizione Preliminare Codice Civile*: „Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono“). Это начало ограничено однако въ своемъ примѣненіи 12-ю статьею того же кодекса, гласящей слѣдующее: „Несмотря на постановленія предыдущихъ статей, законы, акты и судебныя рѣшенія иностраннаго государства, равно какъ распоряженія и договоры частныхъ лицъ, не могутъ ни въ какомъ случаѣ дерогировать запретительнымъ законамъ королевства касательно лицъ, вещей и договоровъ, ни законамъ, относящимся какимъ бы то ни было образомъ къ публичному порядку и добрымъ нравамъ“. Въ развитіе этихъ общихъ положеній, 100-ая статья гражданского кодекса требуетъ отъ итальянца, брачущагося за границей, соблюденія постановленій II раздѣла I главы V титула, касающихся личныхъ условій вступленія въ бракъ. А статья 102 опредѣляетъ бракоспособность иностранца по его національному закону, обусловливая ее однако также отсутствіемъ препятствій, перечисленныхъ въ томъ же раздѣлѣ итальянскаго кодекса ²⁾).

¹⁾ Нидерланд. Кассац. Судъ 7 Дек. 1877: бракъ двухъ голландцевъ въ Англіи, заключенный безъ согласія родителей, признанъ дѣйствительнымъ, такъ какъ отсутствіе согласія не есть разрывающее препятствіе по голландскому закону.—(Journal 1882, p. 64—69). См. также Bar. Guillaume, p. 451, Note.

²⁾ Art 100: Il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero è valido, purché sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, e il cittadino non abbia contravvenuto alle disposizioni contenute nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

13683
Нужно сознаться, что эти тексты не вполне ясны, чѣмъ и объясняется весьма разнорѣчивое толкованіе ихъ доктриной. Въ самомъ дѣлѣ 12 ст. какъ бы лишаетъ всякой силы національный принципъ, признанный въ 6-ой ¹⁾. Но по мнѣнію компетентныхъ итальянскихъ ученыхъ мы имѣемъ здѣсь дѣло только съ неудачной редакціей. По толкованію Эсперсона ²⁾ требованіе непротиворѣчія итальянскимъ запретительнымъ законамъ о лицахъ, вещахъ и дѣйствіяхъ, выставляемое 12 статьею относится лишь къ распоряженіямъ и договорамъ частныхъ лицъ, т. е. содержитъ только извѣстное правило гражданского права: „Privatorum conventio juri publico non derogat“. Ограниченія же, налагаемыя публичнымъ порядкомъ и добрыми нравами, касаются также иностранныхъ законовъ, актовъ и приговоровъ. Кромѣ того изъ преній подготовительной комиссіи съ очевидностью слѣдуетъ, что итальянскій законодатель хотѣлъ создать коррективъ принципа 6 статьи, а не уничтожить его. Мнѣніе Эсперсона о характерѣ 12 статьи раздѣляется извѣстнымъ Фиоре ³⁾.

Несовсѣмъ ясна также и статья 102, подчиняющая иностранца „препятствіямъ“ 2 раздѣла первой главы V титула. По толкованію Фиоре, подъ этими препятствіями никоимъ образомъ нельзя разумѣть условія касающіяся возраста и согласія родителей, такъ какъ иначе первая часть статьи 102 потеряла бы всякій смыслъ. Кромѣ того, не обязательны для иностранца

Art 102: La capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese a cui appartiene.

Anche lo straniero però è soggetto agli impedimenti stabiliti nella sezione seconda del capo I di questo titolo.

Art 103: Lo straniero che voglia contrarre matrimonio nel regno deve presentare all'uffiziale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese a cui appartiene, dal quale consti che giusta le leggi da cui dipende, nulla osta al divisato matrimonio...

¹⁾ Cp. Laurent, Droit Civil International, IV, § 217.

²⁾ Pietro Esperson, Le Droit international privé dans la législation italienne, Journal 1880, pp. 254—257.

³⁾ Pasquale Fiore, Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne, Journal 1886, pp. 164—166.



препятствія, только препятствующія браку (*impedimentia tantum*); это слѣдуетъ, между прочимъ, изъ различія терминовъ 101 и 102 статьи. Итальянецъ за границей подчиненъ всѣмъ „постановленіямъ“ (*dispositioni*) II разд. I гл. V титула, иностранецъ же въ Италіи только „препятствіямъ“ этого раздѣла¹⁾. Эсперсонъ проводитъ ту же мысль, раздѣляя препятствія къ браку на положительныя и отрицательныя и подчиняя иностранца только послѣднимъ²⁾.

Международное значеніе специальныхъ статей итальянскаго гражданскаго кодекса о различныхъ условіяхъ вступленія въ бракъ слѣдующимъ образомъ выясняется Фиоре.

Первое условіе дѣйствительности брака наличность согласія обѣихъ сторонъ (105 ст. II разд.); поэтому, напр., бракъ Албанки, выданной замужъ отцомъ противъ своей воли, ничтоженъ въ глазахъ итальянскаго закона³⁾. За то итальянскій кодексъ не признаетъ недействительности брака въ случаяхъ, когда согласіе дано вслѣдствіе ошибки или обмана. Но, такъ какъ это объясняется только увѣренностью законодателя въ прирожденной смѣтливости итальянцевъ, то иностранцы могутъ, не нарушая публичнаго порядка, просить о признаніи и такихъ браковъ ничтожными⁴⁾.

Абсолютно-территориальный характеръ имѣетъ запрещеніе вступать въ бракъ съумашедшимъ⁵⁾.

Половая неспособность выставляется 107 ст. итальянскаго кодекса какъ поводъ для признанія брака ничтожнымъ, но Фиоре не относитъ такую ничтожность къ публичному порядку и подчиняетъ иностранца національному закону⁶⁾. Статьи, воспреещающія браки между восходящими и нисходящими родственниками и свойственниками, а также между братьями и сестрами (Art. 58 и 59 alinea 1) относятся, ко-

¹⁾ Fiore, l. c., Journal 1880, pp. 166—167.

²⁾ Esperson, l. c., Journal 1880, p. 343.

³⁾ Fiore, Journal 1887, p. 50.

⁴⁾ P. 51.

⁵⁾ Pp. 52 — 53.

⁶⁾ P. 52.

нечно, къ публичному порядку. Но запрещеніе браковъ деверя и невестки, дяди и племянницы, племянника и тетки (Art 59 alinea 2 и 3), не связываетъ иностранцевъ, такъ какъ эти препятствія могутъ быть устранены и для итальянцевъ диспензаціею короля. Наоборотъ, статья 60, запрещающая браки между усыновителемъ и усыновляемымъ и его потомствомъ, а также между усыновленными одного и того же лица дѣйствуетъ и на иностранцевъ ¹⁾).

Къ публичному порядку относится также запрещеніе двоеженства (Art Cod. Civ.) ²⁾. Сюда же Фиоре относилъ раньше ³⁾ и ничтожность второго брака, заключеннаго супругомъ безвѣстно отсутствующаго (ст. 56, 104 и 113 ит. гр. код.). Въ своемъ курсѣ онъ придерживается, однако, противоположнаго взгляда, и утверждаетъ, что супругъ отсутствующаго голландца, можетъ, согласно своему національному закону, вступить во второй бракъ въ Италіи, даже съ итальянцемъ ⁴⁾.

Разводъ не признается итальянскимъ кодексомъ, тѣмъ не менѣе и Эсперсонъ ⁵⁾ и Фиоре ⁶⁾ утверждаютъ, что разведенный по своему національному закону иностранецъ можетъ вступить во второй бракъ въ Италіи; Фиоре дѣлаетъ только исключеніе для случая, когда иностранецъ развелся съ итальянкой и съ итальянкой же желаетъ вторично сочетаться въ Италіи. Не касается также иностранцевъ запрещеніе 57 ст., по которой женщина не можетъ вступить въ новый бракъ до истеченія 10 мѣсяцевъ по прекращеніи предыдущаго; по мнѣнію Фиоре ⁷⁾, это постановленіе имѣетъ въ виду однѣ итальянскія семьи.

Статью 62, запрещающую бракъ убійцы одного изъ супруговъ съ другимъ, конечно, нужно отнести къ публичному по-

¹⁾ Pr. 157 — 158.

²⁾ Journal 1887, p. 156.

³⁾ Journal 1887, p. 157.

⁴⁾ Fiore-Antoine, II, § 587.

⁵⁾ Esperson, Journal 1888, pp. 344 и слѣд.

⁶⁾ Fiore, Journal 1886, p. 175.

⁷⁾ Journal 1886, p. 169.

ряду. Римскій Кассационный судъ рѣшилъ, однако, что если убійца осужденъ иностраннымъ судомъ, то препятствіе исчезаетъ, такъ какъ поддержаніе его было бы равносильно исполненію иностраннаго уголовнаго рѣшенія. Фиоре сильно критикуетъ это рѣшеніе¹⁾: признаніе эффе́ктовъ приговора, говоритъ онъ, не есть еще его исполненіе.

Ограниченія дѣеспособности къ вступленію въ бракъ, основанныя на различіи религіи, равно какъ воспрещеніе брака монашествующимъ не имѣютъ силы въ Италіи²⁾. Этой же силы лишены иностранные законы, запрещающіе цѣлому классу лицъ вступать въ бракъ безъ согласія суверена. Обязанность такого согласія можетъ быть признана, по мнѣнію Фиоре, лишь для иностранныхъ принцевъ, и то лишь изъ вѣжливости (*courtoisie*)³⁾. Наконецъ, весьма любопытно, что и 116 ст. кодекса, устанавливающая путативный бракъ, относится Фиоре къ публичному порядку; законодатель, говоритъ онъ, руководствовался въ данномъ случаѣ гуманными соображеніями, которыя имѣютъ силу и для иностранцевъ⁴⁾.

По 103 ст. кодекса возможность браковъ иностранцевъ въ Италіи обусловлена предъявленіемъ свидѣтельства компетентныхъ властей родины о дѣеспособности. Эта статья подвергалась недавно оживленнымъ комментаріямъ въ доктринѣ по поводу любопытнаго дѣла Куццера⁵⁾. Куццеръ, австрійскій подданный, уроженецъ Триеста, уклонился отъ отбытія

¹⁾ Journal 1887, p. 159.

²⁾ Относительно этихъ двухъ случаевъ приходится снова отмѣтить самопротиворѣчіе Фиоре, который въ своемъ курсѣ (*Le Droit International Privé*, Tome II, §§ 575 и 577) утверждаетъ, что такіа препятствія, устанавлиаемыя національнымъ закономъ, будутъ признаны въ Италіи. Правильно мнѣніе, выраженное въ текстѣ, какъ еще недавно (5 Мая 1894) рѣшилъ гражд. судъ Ливорно: бракъ тунизійскаго еврея и итальянки признанъ дѣйствительнымъ, хотя по талмуду евреи не могутъ вступать въ бракъ съ иновѣрцами (*Journal Clunet* 1898, p. 415).

³⁾ Fiore Journal 1887, pp. 53 — 54.

⁴⁾ Fiore, p. 160—161.

⁵⁾ См. статью Н. de Rolland въ *Revue Pratique de Droit International Privé* Vincent'a за 1892 г., pp. 243 — 248.

воинской повинности; вслѣдствіе этого австрійскій консулъ отказалъ ему въ выдачѣ сертификата для заключенія брака въ Италіи, а Миланскій апелляціонный судъ рѣшилъ, что Куццерь, за отсутствіемъ свидѣтельства, въ бракъ вступить не можетъ.

Это рѣшеніе одобряется итальянскимъ писателемъ Риччи (Ricci). Различіе между гражданскими и политическими законами, говорятъ онъ, трудно установимо, да и нѣтъ основанія отказывать однимъ послѣднимъ въ экстратерриторіальной силѣ; итальянскій публичный порядокъ не нарушится отъ поддержанія дисциплины въ австрійской арміи.—Напротивъ того, Ролланъ и Фузинато сильно нападаютъ на Миланскій судъ. Ролланъ замѣчаетъ, что 3 ст. ит. кодекса устанавливаетъ равноправность итальянцевъ и иностранцевъ, и что послѣднихъ нельзя лишать естественнаго права на бракъ, въ зависимости отъ предъявленія сертификатовъ, которыхъ къ тому же нѣкоторые правительства не выдаютъ вовсе. А проф. Фузинато въ противоположность Риччи считаетъ лишеніе Куццера права вступленія въ бракъ безусловно противнымъ итальянскому публичному порядку, тѣмъ болѣе, что Куццерь родомъ изъ итальянской провинціи Австріи.—Такимъ образомъ, характеръ 103 ст. остается спорнымъ.

§ 5. Испанія.

Новый испанскій гражданскій кодексъ 1889 г. подчиняетъ личныя и семейныя права испанцевъ, пребывающихъ за границей, ихъ національному закону (Art 9)¹⁾; специально о личныхъ условіяхъ для вступленія въ бракъ за границей кодексъ не распространяется; за то они регулированы 41 ст. неотмѣненного закона 18 Іюня 1870 года о гражданскомъ бракѣ. „Бракъ, заключенный за границей между двумя испанцами

¹⁾ Meili, Die Kodifikation p. 39; Audinet, Journal 1891, p. 114; текстъ 9 статьи: „Las leyes relativas à los derechos y deberes de familia, ol estado, condicon y capacidad legal de las personas, obligan los espanoles, aunque residan en pais extranjero“.

или между испанцемъ и иностранцемъ, дѣйствителенъ въ Испаніи, если договаривающіяся стороны были способны къ вступленію въ бракъ по испанскимъ законамъ“¹⁾. Такимъ образомъ и иностранецъ, брачущійся съ испанцемъ, подчиненъ препятствіямъ испанскаго закона.

Гражданскій кодексъ 1889 г. не говоритъ вовсе объ иностранцахъ въ Испаніи. Одинъ думаетъ, что по общему духу кодекса и иностранцы подчинены національнымъ законамъ: вѣдь даже недвижимости подчинены испанскимъ законодателемъ національному закону наследодателя²⁾. Однако, въ виду только что приведенной 41 ст. закона 1870 г., трудно согласиться съ этимъ мнѣніемъ, особенно если эту статью сблизить съ Art 11 исп. гр. кодекса, которая (подобно Art 12 Disp. Prel. итальянскаго гражд. уложенія) придаетъ территориальную силу запретительнымъ испанскимъ законамъ о лицахъ, дѣйствіяхъ и имуществѣ³⁾. Если даже иностранцы, брачущіяся за границей, подчинены испанскимъ законамъ, то тѣмъ паче это подчиненіе обязательно при бракахъ, заключаемыхъ въ Испаніи — во всякомъ случаѣ, когда одна сторона испанецъ.

§ 6. Португалія.

Португальскій гражданскій кодексъ опредѣляетъ бракоспособность португальскихъ подданныхъ и при заграничныхъ бракахъ по національному закону; это правило касается какъ браковъ португальцевъ между собою, такъ и браковъ португальцевъ съ иностранцами, или иностранцевъ съ португальцами. Португальскій законъ, въ противность испанскому,

¹⁾ Baron Guillaume, l. c. p. 403.

²⁾ Audinet, l. c. p. 115.

³⁾ Meili. Die kodifikation, Art. 11: „... las leyes prohibitivas concernientes à las personas, suas actos, o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden publico y las buenas costumbres, no quedaran sin efecto por leyes ò sentencias dictadas, ni por disposiciones ò convenciones acordadas en pais extranjero“. См. критику этой довольно неясной статьи у Audinet, l. c. p. 119.

не притязаетъ на регулированіе бракоспособности иностранцевъ, даже при смѣшанныхъ бракахъ ¹⁾. Онъ выставляетъ какъ общій принципъ, что: „права состоянія и гражданская дѣеспособность иностранцевъ опредѣляется по законамъ ихъ государства“ ²⁾.

§ 7. Румынія.

Браки, заключенные за границей между румынами или между румынами и иностранцами, дѣйствительны въ глазахъ румынскаго закона, если румыны не нарушили постановленій этого закона о бракоспособности ³⁾.

По свидѣтельству Суліотиса бракоспособность иностранцевъ въ свою очередь обсуждается по ихъ національному закону ⁴⁾.

§ 8. Греція.

Иностранцы, заключающіе бракъ въ Греціи, подчиняются относительно бракоспособности своимъ національнымъ законамъ ⁵⁾. Законъ 15 — 27 Октября 1861 г. разрѣшилъ браки между православными и неправославными христіанами, подъ условіями: 1) что они будутъ совершены по обряду православной церкви и 2) что дѣти будутъ воспитаны въ православіи ⁶⁾. Этотъ законъ касается, по мнѣнію греческаго ученаго Діобуніотиса, и браковъ между греками и иностранцами ⁷⁾. Браки православныхъ грековъ съ нехристіанами (туземцами или иностранцами) ничтожны.

¹⁾ См. португ. гражд. кодексъ ст. 1065 и 1066 у Baron Guillaume, p. 459.

²⁾ Порт. гр. код. ст. 27 (Baron Guillaume, p. 459).

³⁾ Art 152 рум. гр. код. (Baron Guillaume, p. 464. См. также статью Busdugan въ Journal 1899, pp. 56 — 74.

⁴⁾ Suliotis въ Journal 1887, p. 559.

⁵⁾ Законъ 29 Окт. 1856 Art 4 alinea 3, см. у Typaldo-Bassia въ Journal 1896, p. 61.

⁶⁾ См. Diobouniotis въ Böhm's Zeitschrift 1898, pp. 16—32.

⁷⁾ Diobouniotis, l. c. p. 27.

§ 9. Сербія.

Сербскій гражданскій кодексъ не касается международнаго брачнаго права. Что сербы и за границей связаны личными условіями національнаго закона, явствуетъ изъ 5 ст. упомянутого кодекса: „Всякій Сербъ, пребываетъ ли онъ въ Сербіи или за границей, обязанъ повиноваться настоящему уложенію ¹⁾).

§ 10. Швейцарія.

А. Браки швейцарцевъ за границей.

До 1874 г. швейцарскіе кантоны были суверенны въ области брачнаго законодательства. По заключенному между ними конкордату 1820 г., швейцарецъ, для вступленія въ бракъ внѣ родного кантона, нуждался въ разрѣшеніи этого послѣдняго ²⁾).

54 статья федеральной конституціи 29 Мая 1874 года объединила все швейцарское брачное право. Въ то же время она провозгласила, что бракъ, заключенный за границей согласно мѣстнымъ законамъ, будетъ признанъ дѣйствительнымъ въ Швейцаріи ³⁾).

Это любопытное постановленіе получило дальнѣйшее развитіе въ 54 ст. федеральнаго закона о бракѣ 24 Дек. 1874 г., по которой „бракъ, заключенный за границей въ сферѣ дѣйствій мѣстныхъ законовъ, можетъ быть объявленъ ничтожнымъ только тогда, когда ничтожность вытекаетъ какъ изъ иностраннаго такъ изъ швейцарскаго закона ⁴⁾).

¹⁾ Baron Guillaume, p. 481.

²⁾ Roguin, *Conflicts des Lois Suisses* 1891, pp. 53—54.

³⁾ Art 54 de la Constitution Fédérale du 29 Mai 1874 (совпадаетъ съ Art. 25 de la loi du 24 Décembre 1874 sur le Mariage): „Le droit au mariage est placé sous la protection de la Confédération.... Sera reconnu comme valable dans toute la Confédération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger conformément à la législation qui y est en vigueur. Baron Guillaume, l. c. p. 490).

⁴⁾ Art 54: „Un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur ne peut être déclaré nul que lorsque la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi (Baron Guillaume, l. c. p. 493).

Такимъ образомъ, швейцарцы, вступающіе въ бракъ за границей, должны быть способны либо по швейцарскому, либо по иностранному закону. Обходу отечественныхъ законовъ открытъ, конечно, большой просторъ. Рогэнъ не задумывается даже признать за швейцарцами право заключать полигамическіе браки, если таковые дозволены по *lex loci contractus*¹⁾. Правда, федеральный Совѣтъ высказался противъ обхода швейцарскихъ законовъ²⁾. И такого же мнѣнія швейцарскій юристъ Мугеймъ³⁾. Мнѣніе Рогэна, однако, не что иное, какъ логическій выводъ изъ текста закона.

В. Браки иностранцевъ въ Швейцаріи.

По конкордату 1820 года между кантонами, иностранецъ могъ вѣнчаться въ Швейцаріи лишь съ согласія своего государства⁴⁾. Это начало перешло и въ федеральный законъ о бракѣ 24 Декабря 1874 года.

По 37 статьѣ этого закона, въ случаѣ если женихъ — иностранецъ, бракъ можетъ быть совершенъ въ Швейцаріи лишь послѣ предъявленія сертификата компетентной иностранной власти о томъ, что она признаетъ этотъ бракъ со всѣми его послѣдствіями⁵⁾.

Изъ этой статьи очевидно слѣдуетъ, что иностранецъ, брачующійся въ Швейцаріи, связанъ иностраннымъ закономъ; но

¹⁾ Roguin l. c., § 43.

²⁾ Message du Conseil Fédéral 15 (Roguin l. c. § 43).

³⁾ Muheim, Die Principien des Internationalen Privatrechts im Schweizerischen Privatrechte 1887, p. 190—191.

⁴⁾ Roguin, l. c. pp. 53—54.

⁵⁾ Art 37: Si l'époux est étranger, le mariage ne peut être célébré que sur présentation d'une déclaration de l'autorité étrangère compétente, constatant que le mariage sera reconnu par elle avec toutes ses suites légales. Est réservé toutefois le droit de dispense des gouvernements cantonaux.... (Baron Guillaume, l. c. p. 494). — Швейцарскій Федеральный Совѣтъ рѣшилъ 25 Марта 1891 года, что свидѣтельство объ отсутствіи препятствій къ браку не можетъ замѣнить этотъ сертификатъ (Journal 1891, p. 692).

остається неяснимъ, поскольку на него распространяются и территориальныя нормы ¹⁾).

Затѣмъ возбуждаетъ сомнѣнія и то обстоятельство, что 37 статья говоритъ лишь объ иностранномъ женихѣ (*futur époux étranger*). Эрнестъ Роганъ, слѣдующій *communis opinio* полагаетъ, что только иностранецъ, вступающій въ бракъ въ Швейцаріи, долженъ удовлетворять личнымъ условіямъ какъ иностраннаго, такъ и швейцарскаго права; иностранка же должна быть бракоспособна только по швейцарскому праву. Согласно съ этой теоріей, Союзный Совѣтъ ²⁾ не разрѣшилъ иностранкѣ, способной по національному закону, вступить въ бракъ, который составилъ бы случай *turbatio sanguinis* по швейцарскому праву; и въ томъ же году постановилъ, что итальянки могутъ вступать въ бракъ въ Швейцаріи лишь при достиженіи 16-ти-лѣтняго возраста, тогда какъ въ Италіи онѣ имѣютъ это право уже съ 15-ти лѣтъ ³⁾. А въ 1892 году Совѣтъ заявилъ Австрійскому посольству, что швейцарскій *officier de l'état civil* могъ обвинять разведеннаго швейцарца-протестанта съ австрійской католичкой, такъ какъ швейцарское право не знаетъ религіозныхъ ограниченій бракоспособности.

Но и иностранцы могутъ легко заключить въ Швейцаріи бракъ, осуждаемый ихъ національнымъ правительствомъ. Та же 37 ст. даетъ кантональнымъ правительствамъ право освобождать отъ представленія сертификатовъ бракоспособности; да и сертификаты гарантируютъ только признаніе брака иностраннымъ закономъ, а не юриспруденціей; мало того, эта гарантія общая, не обезпечивающая признанія даннаго брака

¹⁾ Ernest Roguin на 100 стр. считаетъ бракъ ничтожнымъ при нарушении иностраннаго или швейцарскаго закона; а на 101 стр. считаетъ для дѣйствительности достаточнымъ соблюденіе одного иностраннаго закона.

²⁾ Rapport 1884, 23.

³⁾ Ernest Roguin, I, c. §§ 34—35; Contra: Franz Muheim. Die Principien des Internationalen Privatrechts im Schweizerischen Privatrecht 1887, p. 188; König y Roguin § 34.

А съ В, который легко можетъ быть опорочень по особымъ причинамъ ¹⁾).

Вообще должно признать, что 37 статья закона 24 Декабря 1874 года имѣтъ весьма неудачную редакцію. Сфера дѣйствія швейцарскаго закона не очерчена вовсе; сфера „иностранной компетентной власти“ только косвенно. Къ тому же неизвѣстно, понимать ли подъ этой послѣдней властью законъ отечества, или *lex domicilii*?

Большой шагъ впередъ представляетъ швейцаро-итальянская конвенція 20 Ноября 1890 г., по которой подданные договаривающихся державъ допускаются къ браку послѣ представленія свидѣтельства отечественныхъ властей объ отсутствіи препятствій къ браку. Это свидѣтельство выдается *officier de l'état civil*, который совершилъ оглашеніе и касается, слѣдовательно, даннаго брака.

§ 11. Австрія.

А. Браки австрійцевъ за границей.

Австрійскій гражданскій кодексъ (§ 4) подчиняетъ акты и сдѣлки туземцевъ, совершаемые ими за границей, національнымъ законамъ, ограничивающимъ ихъ дѣеспособность; несоблюденіе этихъ законовъ влечетъ за собою ничтожность упомянутыхъ актовъ и сдѣлокъ въ предѣлахъ Австріи ²⁾). Австрійская юриспруденція примѣняетъ эти начала къ опредѣленію бракоспособности австрійцевъ, заключающихъ заграничные браки ³⁾).

¹⁾ Roguin, l. c. § 40; непредставленіе сертификата, по мнѣнію Рогэна, есть только препятствующее, а не разрывающее препятствіе къ браку.

²⁾ Oesterreichisches Civilgezetzbuch § 4: „Die bürgerlichen Gezete verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. (Meili, Die Kodifikation, p. 25).

³⁾ Jettell, Handbuch, p. 30 — 37.

По 111 ст. гр. код., супруги, изъ коихъ одинъ былъ католикомъ въ моментъ заключенія брака, лишены права развода. Декретъ 4 Августа 1814 года лишаетъ этого права также супруговъ, изъ коихъ одинъ принялъ католичество уже послѣ брака. По тому же декрету католики не могутъ вступить въ браки даже съ разведенными протестантами ¹⁾. Высшій Судъ распространилъ дѣйствіе этихъ правилъ и на браки, заключаемые за границей и съ иностранцами. Теорію Суда можно резюмировать въ слѣдующихъ положеніяхъ:

Австрійскій католикъ, отлученный отъ ложа и стола, не можетъ при жизни супруга вступить во второй бракъ, хотя бы онъ перешелъ въ протестанство и хотя бы второй супругъ былъ иностранецъ протестанскаго исповѣданія. Австрійскій протестантъ не можетъ жениться на иностранной католичкѣ, разведенной послѣ перехода въ протестанство. Мало того, австрійскій католикъ не можетъ даже жениться на разведенной съ мужемъ, иностранной протестанткѣ ²⁾.

Точно также по теоріи Высшаго Суда имѣетъ внѣземельную силу запрещеніе австрійскимъ и венгерскимъ христіанамъ вступать въ браки съ евреями, хотя бы такіе смѣшанные браки разрѣшались національнымъ закономъ евреевъ ³⁾.

¹⁾ Jettel, p. 36.

²⁾ Oberster Gerichtshof 17 Jan. 1871 (Journal, 1877, p. 77): Австрійская католичка, разлученная съ мужемъ въ Вѣнѣ, вступила въ Готѣ въ бракъ съ пруссакомъ-протестантомъ, принявъ предварительно сама протестанство. Бракъ ничтоженъ въ силу 111 ст. гр. код. Иностранная власть не могла сдѣлать дѣеспособной австрійскую подданную. — Ob. Gerichtsh. 6 Nov. 1883 (Journal 1888, p. 484): Австріецъ-протестантъ женился на венгеркѣ-католичкѣ, перешедшей въ протестанство и разведенной съ мужемъ. Бракъ ничтоженъ, такъ какъ австріецъ не можетъ жениться на католичкѣ при жизни перваго мужа. — Ob. Gerichtshof 6 Nov. 1894 (Böhm's Zeitschrift 1895, p. 75): Австріецъ-католикъ женился въ Швейцаріи на разведенѣ—протестанткѣ. Бракъ ничтоженъ. Переходъ мужа въ протестанство не имѣетъ значенія, такъ какъ совершенъ послѣ брака.

³⁾ Ob. Gerichtshof 6 März 1878 (Journal, 1878, p. 500): Бракъ венгерскаго еврея и прусской протестантки, заключенный въ Берлинѣ ничтоженъ, хотя пруссачка имѣетъ право выйти за еврея. — Ob. Gerichtshof 10 Febr. 1891 (Journal 1891, p. 1005): Заключенный въ Берлинѣ, бракъ между

Недѣйствительны въ Австріи и браки бывшихъ членовъ австрійскаго католическаго духовенства, совершенные ими за границей послѣ перехода въ протестанство ¹⁾).

Австрійскіе несовершеннолѣтніе могутъ вступать и за границей въ браки не иначе какъ съ согласія отца или лица его замѣняющаго ²⁾).

Въ случаяхъ, когда иностранныя власти требуютъ отъ австрійцевъ сертификатовъ ихъ бракоспособности, таковыя выдаются властями австрійскаго домиція. Согласно Циркул. Мин. Вн. Дѣлъ отъ 26 Апр. 1873 г. и 28 Окт. 1879 г., сертификаты эти свидѣлствуютъ какъ о бракоспособности вообще, такъ и о способности заключить бракъ за границей. Но сертификаты никоимъ образомъ не гарантируютъ, что заключенный бракъ будетъ признанъ въ Австріи. Это входитъ всецѣло въ компетенцію судовъ ³⁾).

В. Браки иностранцевъ въ Австріи и за границей.

§ 34 австрійскаго гражданскаго кодекса постановляетъ; „Личная способность иностранцевъ къ заключенію юридическихъ сдѣлокъ вообще опредѣляется по законамъ, которымъ иностранецъ подчиненъ вслѣдствіе своего мѣстожителства: или же, если у него нѣтъ домиція, по законамъ его родины“ ⁴⁾); частные случаи могутъ быть однако регулированы и особо.

Наука понимаетъ 34 ст. какъ опредѣленіе личнаго ста-

австрійскимъ евреемъ и венгерской католичкой, перешедшей въ еврейство (что противно венгерскимъ законамъ), ничтоженъ въ глазахъ австрійскаго и венгерскаго законовъ.

¹⁾ Ob. Gerichtshof 16 Mai 1876 (Journal, 1877, p. 72).

²⁾ Ob. Gerichtshof 26 April 1892 (Journal, 1894, p. 1074).

³⁾ Baron Guillaume l. c., p. 385.

⁴⁾ § 34: „Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist“. (Meili, Die Kodifikation p. 26).

тута иностранцевъ по *lex domicilii* ¹⁾. Практика однако другого мнѣнія, въ виду того, что буквальное пониманіе § 34 гр. код. противорѣчитъ духу § 4 того же уложенія, опредѣляющаго, какъ мы видѣли, личные права туземцевъ по національному закону. Высшій Австрійскій Судъ высказался за опредѣленіе бракоспособности иностранца по національному закону, во всякомъ случаѣ тогда, когда у него нѣтъ домицила въ Австріи ²⁾.

Намъ думается, что опредѣленіе бракоспособности иностранцевъ по національному закону врядъ-ли возможно основываться на первой части 34 ст. Но та же статья исключаетъ изъ сферы своего дѣйствія „случаи особо регулированные закономъ“. Такое особое регулированіе бракоспособности имѣется въ видѣ декрета Австрійской Канцеляріи Двора отъ 22 Декабря 1814 г. и Циркуляра Министра Внутр. Дѣлъ отъ 22 Ноября 1859 г. Эти указы предписываютъ австрійскимъ властямъ требовать отъ иностранцевъ, брачующихся въ Австріи, сертификатовъ отечественныхъ властей, свидѣтельствующихъ

¹⁾ См. объ этомъ Stoerk, Journal 1880 p. 329; Jettel, Handbuch, p. 24.

²⁾ Ob. Gerichtshof 28 Dec. 1893 (Böhm's Zeitschrift 1894, p. 171). Сынъ венгерскаго подданнаго, находящагося на турецкой военной службѣ, женился въ Царскомъ Селѣ на русской по православному обряду. Въ послѣдствіи мужъ вчинилъ въ Вѣнскомъ Landsgericht искъ о признаніи ничтожнымъ его брака, какъ заключеннаго безъ согласія отца. Въ этомъ искѣ отказано во всѣхъ инстанціяхъ. Аргументы Высшаго Суда: Женихъ, какъ католикъ, былъ бракоспособенъ по венгерскому каноническому праву, устанавливающему брачный возрастъ въ 14 лѣтъ, тогда какъ ему было 19; по тому же праву, отсутствіе согласія отца не есть поводъ къ признанію брака ничтожнымъ. 34 ст. австр. гр. код. слѣдуетъ толковать въ пользу принципа національности; но даже при противоположномъ пониманіи этого текста, въ данномъ случаѣ примѣнимъ національный (венгерскій законъ), такъ какъ 34 ст. за отсутствіемъ домицила въ Австріи уже прямо предписываетъ примѣненіе закона родины. Правда, истецъ ссылается на то, что онъ имѣлъ домицилъ въ Турціи, гдѣ, въ силу Австрійскаго Указа 29 Января 1855 г., правовыя сдѣлки, подлежащія австро-венгерской консульской юрисдикціи, обсуждаются по одному австрійскому праву; но послѣ 1855 г. введена дуалистическая система, и на домицилъ венгра въ Турціи нельзя основывать опредѣленіе его дѣеспособности по австрійскому закону.

ихъ бракоспособность по закону родины ¹⁾. На этомъ основаніи, можно утверждать, что бракоспособность иностранцевъ въ Австріи опредѣляется по ихъ національнымъ законамъ.

Нужно, однако, замѣтить, что и австрійскій законодатель придаетъ нѣкоторымъ препятствіямъ къ браку, имѣющимъ публичный характеръ, территоріальную силу. Такъ, католики, отлученные отъ ложа и стола, не могутъ вступать въ Австріи во вторые браки ²⁾. Мало того, по свидѣтельству Йеттеля, такіа *impedimenta publici juris* дѣлають ничтожными даже браки иностранцевъ, заключенные не въ Австріи ³⁾.

§ 12. Венгрія.

Венгерскій законъ, 1894 года, введшій гражданскій бракъ содержитъ слѣдующія постановленія о бракоспособности венгровъ за границей и иностранцевъ въ Венгріи ⁴⁾.

А. Браки венгровъ за границей.

Дѣйствительность брака, заключеннаго за границей, по сколько рѣчь идетъ о возрастѣ и дѣеспособности супруговъ, зависитъ отъ національнаго закона каждаго изъ нихъ; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ дѣйствительность должна быть основана на національныхъ законахъ обоихъ супруговъ, если только эти законы не ссылаются на другіе (Art 108).

Эта статья имѣетъ, однако, въ виду только браки иностранцевъ между собою или съ венгерками, ибо слѣдующая

¹⁾ Baron Guillaume l. c., p. 386; Jettel, Handbuch, p. 33.

²⁾ Jettel, Handbuch, p. 35—36, который приводитъ рѣшеніе Ob. Gerichtshof 14 Juli 1886; нужно, однако, замѣтить, что въ данномъ случаѣ иностранные супруги, бракъ которыхъ признанъ ничтожнымъ, были домицированы въ Австріи и собирались тамъ же вести супружескую жизнь.

³⁾ Jettel, l. c., p. 35 и приводимыя рѣшенія; онъ констатируетъ, однако (p. 49), что большинство этихъ рѣшеній касается браковъ бывшихъ австрійцевъ, натурализовавшихся за границей. По мнѣнію Уеттеля, если натурализовалась одна жена, бракъ ея, заключенный *in fraudem legis*, ничтоженъ; но того же нельзя сказать, если оба супруга натурализовались до брака въ иностранномъ государствѣ (Jettel, p. 50).

⁴⁾ Lehr, Journal 1895, p. 751—760.

(109) статья закона гласить: если женихъ венгерець, то всё вообще условія дѣйствительности брака, кромѣ возраста и дѣеспособности жены-иностранки, опредѣляются по одному венгерскому закону; при этомъ разрывающія препятствія связываютъ венгра при заграничныхъ бракахъ точно такъ же, какъ еслибы бракъ былъ заключенъ въ Венгріи (Art 110).

Если *lex loci actus* требуетъ отъ венгровъ сертификатовъ ихъ бракоспособности, таковые выдаются имъ венгерскимъ министерствомъ культовъ ¹⁾; но дѣйствительность брака никоимъ образомъ не зависитъ отъ выдачи этихъ свидѣтельствъ.

В. Браки иностранцевъ въ Венгріи.

109 статья распространяетъ свое дѣйствіе и на браки венгровъ съ иностранками, заключенные въ самой Венгріи. Слѣдующія ниже постановленія касаются поэтому браковъ иностранцевъ между собою или съ венгерками. Именно, если бракъ заключается въ Венгріи, то препятствія венгерскаго закона, основанныя на родствѣ, свойствѣ, существованіи другого брака, или покушеніи на жизнь супруга, распространяются и на иностранцевъ; въ остальномъ же статья 108 примѣнима и къ бракамъ иностранцевъ (Art 111).

Если несовершеннолѣтній иностранецъ не можетъ, безъ вины съ своей стороны, добиться согласія родителей или опекуновъ, требуемаго національнымъ закономъ — то венгерское опекунское учрежденіе мѣстожителства можетъ назначить несовершеннолѣтнему попечителя, и по выслушаніи послѣдняго, разрѣшить бракъ (Art 112).

Иностранцы вообще должны доказывать отсутствіе препятствій къ браку по національному закону. Но Министерство Юстиціи можетъ ихъ освободить отъ представленія этихъ доказательствъ ²⁾.

¹⁾ Указы 10 Окт. 1875 и 1 Авг. 1883 у Jettel, Handbuch, p. 31.

²⁾ См. нѣмецкій текстъ закона у Neumann, Int. Privatrecht, pp. 228 — 229.

§ 13. Германія.

А. Браки иностранцевъ въ Германіи.

Прусскій Ландрехтъ 1794 года (§ 23) подчинялъ личныя права закону домицила, не дѣлая исключенія для иностранцевъ (§ 34)¹⁾. Законъ 13 Марта 1854 г. постановилъ однако, что иностранцы, вступающіе въ бракъ въ Пруссіи, должны доказать свою бракоспособность посредствомъ сертификатовъ своей страны; правительство могло, впрочемъ, диспенсировать отъ этихъ сертификатовъ, а англичане, французы и американцы вообще освобождены министерскими циркулярами отъ ихъ представленія. Законъ 9 Марта 1874 г. требовалъ отъ всѣхъ брачующихся доказательствъ ихъ бракоспособности; въ мотивахъ къ § 15 этого закона поясняется, что имѣлось въ виду затруднить браки иностранцевъ въ Пруссіи, гдѣ ихъ не знаютъ²⁾.

По 39 ст. баварскаго закона 16 Апрѣля 1868 года, иностранцы, желающіе вступить въ бракъ въ Баваріи, должны представить сертификатъ въ томъ, что законодательство отечества жениха не препятствуетъ этому браку, и что онъ будетъ имѣть тѣ же послѣдствія, какъ еслибы онъ былъ заключенъ на родинѣ³⁾. Главная цѣль этого закона⁴⁾ — освобо-

¹⁾ Meili, Die Kodifikation, pp. 12 — 14.

²⁾ Felix Stoerk (Journal 1883, pp. 5 — 12): De la condition des étrangers en Prusse. Онъ же приводитъ рѣшеніе Berliner Landesgericht, по которому англичанинъ, даже не домицилированный въ Германіи, долженъ доказать, что онъ имѣетъ согласіе восходящихъ на вступленіе въ бракъ хотя это не требуется англійскимъ правомъ. Министерскіе циркуляры признали ошибочность взгляда суда. — См. также Baron Guillaume I. c., p. 371.

³⁾ Art 39. „Ausländer, welche auf bayrischem Gebiete, ohne nach Bayern förmlich eingewandert zu sein, eine Ehe schliessen wollen, haben der Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes, an welchem der das Aufgebot anordnende zuständige Standesbeamte seinen Sitz hat, den Nachweis vorzulegen, dass nach den im Heimatlande des Mannes geltenden Gesetzen diese Eheschliessung zulässig ist und dieselben Wirkungen hat, wie wenn sie im Heimatlande selbst erfolgt wäre. — Ist dieser Nachweis geliefert, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde ein Zeugnis auszustellen, dass der Eheschliessung kein Hindernis im Wege stehe“ (Niemeyer, Positives Internationales Privatrecht, I, p. 84.)

⁴⁾ По объясненію Министерства Внутр. Дѣлъ, 5 Декабря 1875 года.

дять Баварію отъ обязанности содержать семьи иностранцевъ, браки которыхъ съ баварками не признаны въ отечествѣ мужей.

Въ настоящее время, впрочемъ, въ силу 13 Art § 1 Einführungsgesetz'a къ германскому гражданскому кодексу, баварскія власти должны устанавливать бракоспособность какъ иностраннаго жениха, такъ и иностранной невѣсты по національному закону cadaго.

На основаніи 39 ст. баварскія власти отказываются вѣнчать иностранцевъ, національный законъ которыхъ запрещаетъ смѣшанные браки, несмотря на то, что Имперскій законъ 3 Іюля 1869 года уничтожилъ всѣ правоограниченія, основанныя на религіи. Баварскій Министерскій Указъ отъ 4 Февраля 1889 года предписываетъ соблюдать австрійское запрещеніе браковъ христіанъ съ нехристіанами ¹⁾.

Баденскія власти требовали прежде отъ иностранцевъ, женящихся на баденскихъ подданныхъ, сертификатовъ, что ихъ жены будутъ приняты въ общинѣ мужа; выходящія же за баденцевъ иностранки должны были обладать небольшимъ денежнымъ капиталомъ ²⁾. 24 ст. Баденскаго закона 9 Декабря 1875 года постановляетъ, что не-германцы (Nicht-Deutsche), для вступленія въ бракъ въ Баденѣ, должны доказать отсутствіе препятствій по національному праву; мотивы къ этому закону указываютъ на то, что непризнаніе браковъ иностранцевъ въ ихъ отечествѣ можетъ отразиться и на туземцахъ, и что вообще не слѣдуетъ способствовать обходу иностраннаго права ³⁾.

Въ Ганноверѣ и Кургессенѣ отъ иностранцевъ требовали сертификатовъ, что ихъ жены — мѣстные подданныя

¹⁾ I. Keidel. Du Mariage des étrangers en Bavière. (Journal 1896. pp. 981—990).

²⁾ 150 fl.; законъ 31 Декабря 1831 года. См. у Foelix-Demangeat l. c., Tome II, p. 486—487.

³⁾ См. Böhm's Zeitschrift, Band VI, 1896, p. 161, гдѣ приведено рѣшеніе Amtsgericht Karlsruhe 26 Іюня 1895, по которому Art 24 закона 9 Декабря 1875 непримѣнимъ къ такъ называемому Heimathslose, ибо у нихъ нѣтъ отечества, которое могло бы выдать имъ сертификаты.

будутъ приняты въ новомъ отечествѣ. Въ Великомъ Герцогствѣ Гессенѣ священники, подѣ страхомъ штрафа, не могли вѣнчать иностранцевъ, не доказавшихъ отсутствія препятствій къ браку на основаніи сертификатовъ отечественныхъ властей; бюргеръ общины, женящійся на иностранкѣ, долженъ доказать, что она приноситъ ему 200 флориновъ ¹⁾).

Въ Рейссѣ Младшей Линіи браки иностранцевъ регулированы инструкціей для *Standesbeamten* 11 Ноября 1875 года. По этой инструкціи иностранцы должны представить сертификаты компетентныхъ властей родины въ томъ, что предполагаемый бракъ не встрѣчаетъ препятствій со стороны законовъ этой родины, и что иностранецъ будетъ принять ею вмѣстѣ съ женою. Рейсскіе суды признали недавно, что этотъ сертификатъ никакъ не можетъ быть замѣненъ свидѣтельствомъ о бракоспособности по національному закону ²⁾).

Саксонскій гражданскій кодексъ (§ 13) постановляетъ: „Заключеніе и расторженіе брака обсуждается по законамъ государства, коего подданнымъ состоитъ мужъ“ ³⁾).

Имперскій законъ о бракѣ 6 Февраля 1875 года (*Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung*) гласитъ въ своей 38 статьѣ, что партикулярныя нормы, подчиняющія браки иностранцевъ особому разрѣшенію, остаются въ силѣ; отсутствіе разрѣшенія не можетъ, однако,

¹⁾ Foelix-Demangeat l. c., Tome II, pp. 498 — 500.

²⁾ Австрійскій подданный Бл., желая сочетаться бракомъ съ рейской подданной, представилъ рейскому *Standesbeamten* свидѣтельство австрійскихъ властей о своей бракоспособности, а также о томъ, что жена по австрійскому праву слѣдуетъ національности мужа. Но рейскій чиновникъ требовалъ сертификата въ томъ, что онъ, Бл., способенъ по австрійскимъ законамъ къ вступленію именно въ данный бракъ, и что именно этотъ бракъ будетъ признанъ въ Австріи. Австрійскія власти отказались выдать такое свидѣтельство, такъ какъ признаніе или непризнаніе конкретнаго брака входитъ въ судебную компетенцію; а рейсскіе суды поддержали отказъ чиновника приступить къ вѣнчанію (*Gräsel Eheschliessung von Ausländern in Deutschen Reiche* въ *Böhm's Zeitschrift* 1895, pp. 113 — 123).

³⁾ Meili, Die Kodifikation, p. 28.

повести къ признанію брака ничтожнымъ¹⁾. Имперскій Министерскій указъ 23 Іюля 1892 года вообще освободилъ уроженцевъ нѣкоторыхъ государствъ отъ представленія сертификатовъ²⁾.

Вопросъ о томъ, поскольку нормы германскаго закона вліяютъ на опредѣленіе бракоспособности иностранцевъ, брачущихся въ Германіи, относится, конечно, къ области Имперскаго Права. Германская доктрина и юриспруденція рѣшали до сихъ поръ единогласно, что имперскій законъ 6 Февраля 1875 года о бракѣ не конкурируетъ съ національнымъ закономъ иностранца о его бракоспособности³⁾.

Новый германскій гражданскій кодексъ опредѣляетъ бракоспособность каждаго брачущагося въ Германіи по его національному закону⁴⁾. Если, однако, иностранный законъ самъ уступаетъ свою компетенцію германскому, то эта отсылка принимается (Art. 27 des Einf. Ges.), и такимъ образомъ вмѣсто національнаго закона можетъ оказаться компетентнымъ либо *lex domicilii*, либо даже *lex loci contractus*⁵⁾.

Новый германскій кодексъ содержитъ еще другое, довольно оригинальное, ограниченіе принципа національности. Жена безвѣстно отсутствующаго иностранца, послѣднее мѣстожительство котораго было въ Германіи, можетъ требовать объявленія его умершимъ по германскимъ законамъ, если

¹⁾ Baron Guillaume I. c., p. 375.

²⁾ Именно уроженцевъ: 1) Англіи, 2) Соединенныхъ Штатовъ, 3) Австріи (за исключеніемъ Венгріи, Тироля, Зальцбурга, Форальберга и Карніолы), 4) Голландіи, 5) Швеции и Норвегіи, 6) Швейцаріи, 7) Бельгіи, 8) Франціи и 9) Италіи; однако отъ подданныхъ послѣднихъ трехъ странъ требуется совершеніе оглашеній на родинѣ, или же свидѣтельство, что нѣтъ препятствій къ браку. См. Journal 1893, p. 257.

³⁾ Keidel, I. c. Journal 1896.

⁴⁾ Art. 13 des Einführungs-Gesetzes zum Bürg. Gesetzbuche, Abs. 1, „Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer die im Inlande eine Ehe eingehen“.

⁵⁾ Cp. Erich Aron, Böhm's Zeitschrift 1896, pp. 1 — 24; Barazetti: Das Internationale Privatrecht im Bürg. Gesetzbuche, 1897, p. 12.

только она сама нѣмка или была нѣмкой до замужества (Art. 9 Abs. 3, Einf. Ges.). Если она затѣмъ вступаетъ въ новый бракъ, то ея бракоспособность обсуждается по германскому закону (Art. 13, Abs. 2 Einf. Gesetz). Это положеніе жены безвѣстно отсутствующаго иностранца кажется особенно страннымъ, если сравнить его съ положеніемъ жены объявляемаго умершимъ нѣмца, которая приняла впослѣдствіи иностранное подданство; бракоспособность послѣдней будетъ обсуждаться по иностранному праву! Барацетти предлагаетъ, поэтому, толковать Abs. 2 Art. 13 въ томъ смыслѣ, что бракоспособность жены объявляемаго умершимъ иностранца опредѣляется по германскому праву только, поскольку это логически вытекаетъ изъ примѣненія германскихъ нормъ о безвѣстномъ отсутствіи (Verschollenheitsrecht)¹⁾; во всемъ же остальномъ бракоспособность должна зависѣть отъ національнаго закона²⁾.

В. Браки германцевъ за границей.

Законы германскихъ государствъ относились къ бракамъ туземцевъ за границей крайне несочувственно.

Такъ, Баварскій Ордонаксъ отъ 12 Іюля 1808 г. даже вообще запрещаетъ браки баварцевъ за границей, подъ страхомъ ничтожности и тюремнаго заключенія. Декретъ 6 Августа 1815 года разрѣшилъ, однако, администраціи ратифицировать эти браки³⁾, а законъ 16 Апрѣля 1868 г. дозволилъ ихъ вообще при условіи испрошенія согласія отечественныхъ властей. Наконецъ, законъ 17 Марта 1892 года установилъ слѣдующій порядокъ: бракъ совершается лишь на основаніи свидѣтельства компетентной власти, что не существуетъ къ нему препятствій по баварскому закону; совершенный безъ такого свидѣтельства бракъ, хотя и дѣйствителенъ, но не имѣетъ ни гражданскихъ, ни публично правовыхъ послѣдствій для

¹⁾ Barazetti, l. c., p. 62.

²⁾ См. также Mariolle у Böhm 1899, p. 104 — 107.

³⁾ Foelix-Demangeat, l. c. Tome II, p. 494 — 495.

жены и дѣтей¹⁾. Эти послѣдніе эффекты брака наступаютъ лишь послѣ выдачи свидѣтельства²⁾.

Подобныя же постановленія существовали въ законодательствахъ другихъ германскихъ государствъ³⁾. Изъ нихъ явствуетъ, что бракоспособность туземцевъ въ глазахъ отечества оставалась и за границей подчиненной національнымъ законамъ; а въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ законодательствахъ это было выражено и прямо.

Имперскій законъ 4 Мая 1870 года регулируетъ только браки нѣмцевъ, заключенные передъ дипломатическими или консульскими агентами. Юриспруденція признаетъ, однако, право нѣмцевъ вступать въ браки и передъ иностранными мѣстными властями, опредѣляя въ такихъ случаяхъ бракоспособность по нѣмецкому закону. Такъ, Германскій Имперскій судъ рѣшилъ, что принцы и за границей не могутъ вступать въ браки съ неравнородными. (Reichsgericht 7 Mai 1886⁴⁾). Тотъ же судъ установилъ необходимость со-

¹⁾ Niemeyer, Positives Int. Privatrecht I, p. 84.

²⁾ Ср. Keidel въ Journal, 1897, pp. 986—997; Reichsgericht рѣшилъ 12 Апрѣля 1886, что къ браку, заключенному безъ разрѣшенія властей примѣнимы уголовные законы о прелюбодѣіи.

³⁾ Foelix-Demangeat (I. c. Tome II, pp. 485—500) приводитъ слѣдующія свѣдѣнія: бракъ, заключенный Баденцемъ за границей безъ разрѣшенія правительства, дѣйствителенъ, но влечетъ за собою потерю гражданства. (Art. 11 гражд. код.); браки Вюртембергцевъ, заключенные при аналогичныхъ условіяхъ, ничтожны; въ Кургессенѣ указъ 24 Марта 1721 года облагалъ совершеніе браковъ за границей in fraudem legis заключеніемъ въ рабочей домъ; циркуляръ 20 Ноября 1825 предписываетъ чиновникамъ заручаться согласіемъ начальства, а для прочихъ гражданъ устанавливать сертификатъ, что они способны упражнять какую нибудь профессію, за отсутствіемъ котораго иностранные жены и дѣти гессенца не могутъ поселиться въ Гессенѣ. Точно также и въ Ганноверѣ не принимали иностраннаго супруга, если бракъ былъ заключенъ безъ разрѣшенія ганноверскаго правительства. Разрѣшенія не требовалось отъ подданныхъ Саксоніи. Въ герцогствѣ Нассау оно было обязательно лишь для евреевъ.

⁴⁾ Принцъ Сайнъ-Витгенштейнъ женился въ женевскомъ кантонѣ на г-жѣ Лиліенталь, которая послѣ его смерти продолжала носить его титулъ и гербъ. Судъ рѣшилъ, что бракъ имѣлъ лишь гражданскій эффектъ (Journal 1883, p. 312).

гласія родителей при бракахъ несовершеннолѣтнихъ жителей рейнской провинціи, совершаемыхъ за границей¹⁾.

Изъ Abs. 1 Art. 13 Einf. Ges. новаго германскаго кодекса слѣдуетъ, что, при заграничныхъ бракахъ нѣмцевъ между собою и съ иностранцами, бракоспособность каждаго изъ нихъ обсуждается по его національному закону. Исключеніе дѣлается, какъ мы уже видѣли, только для жены иностранца, объявленнаго умершимъ по германскому закону (Abs. 2 Art. 13). О заграничныхъ бракахъ иностранцевъ между собою законъ не упоминаетъ.

§ 14. Швеція.

Браки иностранцевъ, заключенные за границей и дѣйствительные по національному закону мужа, признаются и въ Швеціи, исключая, однако, случаевъ, когда такіе браки явно безнравственны (напр. мормонскіе браки). Это правило распространяется даже на шведовъ, принявшихъ иностранное подданство *in frandem legis*: если шведъ натурализуется въ Даніи, женится тамъ на своей племянницѣ (что противно шведскому закону), и вернется въ Швецію, его бракъ долженъ быть дѣйствительнымъ и въ послѣдней странѣ.

Что же касается бракоспособности иностранцевъ, вступающихъ въ бракъ въ Швеціи, то она безусловно обсуждается по шведскому закону; при этомъ безразлично, совершается ли бракъ между шведами и иностранцами, или между одними послѣдними, какъ не оказываетъ вліянія и то обстоятельство, что супруги послѣ брака покидаютъ Швецію. Пасторъ или гражданскія власти, совершающіе бракъ, строго слѣдятъ за тѣмъ, чтобы не было препятствій къ нему по шведскому закону. Датчанинъ не можетъ жениться въ Швеціи на племянницѣ; такой бракъ будетъ признанъ ничтожнымъ, а пасторъ или гражданская власть, совершившіе его подвергнуты уголовной отвѣтственности²⁾.

¹⁾ Reichsgericht 27 Октября 1891 (Böhm's Zeitschrift 1893, p. 154).

²⁾ D'Olivecrona. Du mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger (Journal 1883, p. 343—356).

Браки шведовъ за границей дѣйствительны, если совершены согласно *lex loci*, если не составляютъ кровосмѣшенія по кодексу 1734 года, и не противны добрымъ нравамъ ¹⁾).

§ 15. Данія.

Указъ 1827 года запрещаетъ датчанамъ заключать за границей браки, недозволенные въ Даніи, и снабжаетъ этотъ запретъ особой санкціей: король можетъ признать ничтожнымъ такой бракъ, хотя бы обойденное препятствіе не имѣло разрывающаго значенія въ Даніи ²⁾).

Законъ 19 Февраля 1892 года разрѣшилъ датскимъ консуламъ совершать браки датскихъ подданныхъ, какъ между собою, такъ и съ иностранцами. До совершенія брака консулъ долженъ удостовѣриться въ бракоспособности обѣихъ сторонъ. Брачный возрастъ и необходимость согласія родителей опредѣляются для каждаго брачущагося по его національному закону. Препятствіе родства или свойства должно отсутствовать по національнымъ законамъ обѣихъ сторонъ. Бракъ возможенъ, лишь при соблюденіи слѣдующихъ условий датскаго закона:

1) Ни одна сторона не должна быть связана предшествующимъ бракомъ. 2) Послѣ прекращенія послѣдняго брака невѣсты долженъ истечь годичный срокъ, или же должно быть достовѣрно извѣстно, что она не беременна отъ прежняго мужа (§ 5 закона 1892 года).

Свою бракоспособность стороны доказываютъ или письменными сертификатами, или представленіемъ двухъ поручителей, или же присягой; но консулъ можетъ и инымъ путемъ удостовѣриться въ истинности приводимыхъ фактовъ (§ 6).

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ можетъ уполномочить консула на диспенсацию отъ соблюденія предписаній дат-

¹⁾ Baron Guillaume, p. 486.

²⁾ См. анонимную статью „Eherechtliches aus Dänemark“ у Böhm, Band I (1891), p. 539—543.

скаго закона касательно препятствій, основанныхъ на возрастѣ, родствѣ или свойствѣ (§ 7) ¹⁾.

§ 16. Англія ²⁾.

До начала нынѣшняго вѣка англійская судебная практика опредѣляла какъ личныя, такъ и формальныя условія заключенія брака по *lex loci contractus* ³⁾. Въ настоящее же время, по свидѣтельству всѣхъ писателей, установился принципъ, по которому личныя условія опредѣляются по закону мѣстожителства брачующихся. Одинъ Вестлэкъ, опираясь на приведенныя старинныя рѣшенія, утверждаетъ, что способность къ вступленію въ бракъ должна имѣться какъ по *l. domicilii*, такъ и по *lex contractus* ⁴⁾.

Новое начало подвергается, однако, англійскими судами очень опасному ограниченію. Именно, подъ личными или существенными условіями брака они разумѣютъ отсутствіе однихъ разрывающихъ препятствій. Всѣ же остальные препятствія, и въ особенности необходимость согласія родителей или ихъ замѣняющихъ лицъ, относятся къ формамъ, какъ не влекущія

¹⁾ См. текстъ закона у Böhm, Zeitschrift, Band II, p. 414—415.

²⁾ Dicey Conflict of Laws, Chap. XXVI, p. 626—654; Dicey-Stocquart, Le statut personnel anglais, Tome II., pp. 1—84; J. A Foote, A concise treatise on Private International Jurisprudence, pp. 47—59; Westlake-Holtzendorff, Lehrbuch, §§ 126—128; Phillimore, Commentaries IV, Chapt. XVIII; Alexander, Du mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise (Journal VIII, pp. 193—205), Story Commentaries on the Conflict of Laws Edition 1865, Chap. V.

³⁾ Знаменитый авторъ Marriage Act. 1753, Lord Hardwicke, какъ до, такъ и послѣ изданія акта, опредѣлялъ бракоспособность по *lex loci contractus*; въ 1748 году (дѣло Roach v. Garvan) онъ призналъ бракъ 11-ти-лѣтней несовершеннолѣтней англичанки, совершенный во Франціи, а въ 1756 году (Butler v. Freeman) бракъ англійскаго несовершеннолѣтняго заключенный въ Остендѣ (Story § 124, примѣч. 5). — Scrimshire v. Scrimshire, 1752 (Westlake, § 14). — Compton v. Bearcroft 1768; въ этомъ дѣлѣ High Court of Delegates рѣшилъ, что бракъ дѣйствителенъ, если удовлетворяетъ условіямъ *lex loci contractus*, хотя бы былъ заключенъ *in fraudem legis* (Story, § 123a). Middleton v. Janverin 1802 (Westlake, § 14). — Dalrymple v. Dalrymple 1811. (Phillimore IV, CCCXVII, f. Dicey-Stocquart, p. 6, примѣчаніе).

⁴⁾ Ср. Westlake, § 14 съ § 20.

за собою ничтожности брака, и подчиняются *lex loci contractus*.

А. Браки англичанъ и домицилированныхъ лицъ въ Англіи за границей.

По остроумной догадкѣ Дайси, такое странное ограниченіе понятія существенныхъ условій брака (*essentials*) объясняется переживаніемъ прежнихъ идей, подъ господствомъ которыхъ знаменитые Гретно-Гринскіе браки, заключенные въ Шотландіи безъ согласія англійскихъ родителей, всетаки признавались въ Англіи. Когда суды стали опредѣлять личную способность по *l. domicilii*, для поддержанія дѣйствительности этихъ браковъ осталось одно средство — отнести согласіе родителей къ формамъ ¹⁾.

Опредѣленіе личныхъ условій по закону мѣстожительства освящено палатой лордовъ въ 1861 году, по дѣлу *Brook v. Brook* ²⁾; лордъ Кампбелль призналъ ничтожность брака, заключеннаго въ Даніи вдовцомъ съ сестрою покойной жены, тогда какъ обѣ стороны были домицилированы въ Англіи. На такомъ же основаніи судья Крессвелль еще въ 1859 году объявилъ недѣйствительнымъ бракъ супруговъ *Mette* ³⁾.

Принципъ домициля господствуетъ однако далеко не исключительно въ англійскомъ правѣ. Такъ, *Royal Marriage Act 12 Geo 3. c 11* запрещаетъ потомкамъ короля Георга II (даже не домицилированнымъ въ Англіи) вступать въ бракъ безъ разрѣшенія суверена, и поражаетъ такіе браки ничтожностью ⁴⁾. — Неспособность къ вступленію въ бракъ, какъ послѣдствіе уголовного наказанія, не можетъ имѣть экстра Territorialной силы. Англійская юриспруденція рѣшила даже, что браки заключенные за границей лицами, пораженными „*British acts*

¹⁾ Dicey-Stocquart, l. c., p. 6, примѣчаніе.

²⁾ Westlake, § 17; Foote, p. 48; Phillimore, p. 278—279.

³⁾ Foote, p. 49; Dicey-Stocquart, § 180.

⁴⁾ Этотъ законъ получилъ напр. примѣненіе въ 1844 году; *Sussex Peerage Case*, Westlake § 22; Dicey-Stocquart, p. 72.

of attainer“, должны быть признаны дѣйствительными въ самой Англіи ¹⁾).

Браки, считающіеся въ англійскомъ правѣ за кровосмѣшеніе, ничтожны, гдѣ бы и кѣмъ бы они ни были заключены ²⁾; они слѣдовательно невозможны и для англичанъ, домицилированныхъ внѣ Англіи. Наконецъ, въ виду того, что англійскій законъ признаетъ только моногамическій бракъ, англичане, домицилированные въ мусульманскихъ странахъ, не могутъ вступить во второй бракъ при жизни первой жены ³⁾.

В. Браки домицилированныхъ за границей лицъ въ Англіи послѣдовательно подчиняются тѣмъ же началамъ. Сюда относятся знаменитыя дѣла *Simonin v. Mallac* и *Sottomayor v. de Barros*.

Въ дѣлѣ *Simonin v. Mallac* (1860) англійскій судъ (*Full Court of Divorce*) призналъ дѣйствительность брака, заключеннаго въ Англіи двумя французами, не испросившими согласія родителей посредствомъ *actes respectueux*. При этомъ судья сэръ Крессвелль сдѣлалъ нѣсколько вѣскихъ замѣчаній противъ теоріи обхода законовъ, указавъ на невозможность доказать злую волю сторонъ. Это рѣшеніе получило косвенную санкцію палаты лордовъ, гдѣ лордъ Кампбелль (въ дѣлѣ *Brook v. Brook* 1861) выяснилъ, что несоблюденіе предписанія объ *actes respectueux* не влечетъ за собою ничтожности брака въ глазахъ самого французскаго закона, и что слѣдовательно это условіе чисто формальное ⁴⁾.

Въ дѣлѣ *Sottomayor v. de Barros* представляло рѣшить вопросъ, могутъ ли двоюродный братъ и сестра, жительствующие въ Португаліи, вступить между собою въ бракъ въ Англіи, согласно англійскому и вопреки португальскому закону. Знаменитый Филлиморъ (судья въ I инстанціи) нашелъ

¹⁾ *Kynnaired v. Leslie* 1866; (Foote, p. 58).

²⁾ *Dicey-Stocquart*, II, p. 71.

³⁾ *Court of Appeal* 7 February 1893 (*Journal Clunet* 1893, p. 915).

⁴⁾ *Phillimore*, l.c. CCCXXV, A; Foote, p. 50; *Westlake* § 21.

въ этомъ случаѣ аналогію съ дѣломъ *Simonin v. Mallac*, и призналъ бракъ дѣйствительнымъ. Но апелляціонный судъ (въ составѣ судей Джемсъ, Баггалеи и Коттонъ) въ 1877 году отмѣнилъ это рѣшеніе, и выставилъ какъ общій принципъ, что личная способность къ вступленію въ бракъ зависитъ отъ закона мѣстожителства. „*Probate and Divorce Division*“ (первая судебная инстанція) всетаки признала дѣйствительность брака, но уже по той причинѣ, что супруги оказались домицилированными не въ Португаліи, а въ Англіи¹⁾.

Апелляціонный судъ выставилъ однако важное ограниченіе своего принципа. По мнѣнію судьи Коттона, бракъ только тогда можетъ быть признанъ ничтожнымъ на основаніи *lex domicilii*, если обѣ стороны имѣютъ мѣстожителство въ странѣ его воспреещающей; Англія не обязана признать неспособность, которую устанавливаетъ иностранный законъ по отношенію къ лицу, жительствоющему въ королевствѣ. Судья Ганненъ высказался еще опредѣленнѣе въ пользу примѣненія *lex loci contractus*, если стороны разныхъ національностей. Въ самомъ дѣлѣ, восклицаетъ онъ, какому же изъ двухъ иностранныхъ статутовъ, противорѣчащихъ другъ другу, долженъ поклониться (*to pay the compliments*) англійскій законъ²⁾?

Другія ограниченія дѣйствія личнаго статута брачующихся основаны на требованіяхъ англійскаго публичнаго порядка.

Первое условіе признанія какого бы то ни было брака — соотвѣтствіе его англійскому представленію объ этомъ институтѣ. „*Probate and Divorce Division of the High Court*“ въ дѣлѣ *Hude v. Hude* отказался признать мормонскій бракъ, заключенный въ Ута вслѣдствіе его полигамическаго характера, и притомъ не взирая на то, что въ данномъ случаѣ этотъ бракъ остался моногамическимъ³⁾.

¹⁾ 6 Августа 1879, судья Hannen.

²⁾ См. о дѣлѣ *Sottomagor v. de Barros* у Alexander Journal VIII, pp. 194 — 199; Foote, p. 51; Dicey-Stocquart, pp. 80 — 81; Weslake § 17.

³⁾ Foote, p. 53; за моногамическое пониманіе брака также рѣшенія: *Ju re Bethell* 1888 и *Brinkley v. Attorney General* 1890 (Dicey, Conflict of Laws, p. 639).

Английские суды не признают также браковъ, въ которыхъ они видятъ кровосмѣшеніе (incest). Какъ справедливо замѣчаетъ Стори, только браки между родственниками въ прямой линіи и между братьями и сестрами могутъ считаться за кровосмѣшеніе въ сознаніи всего человѣчества¹⁾; затѣмъ уже начинается субъективное усмотрѣніе территоріальныхъ законодательствъ. Но английское право претендуетъ на абсолютную непогрѣшимость, и Лордъ Леонардъ выразилъ это въ весьма характерной формѣ, сказавъ въ дѣлѣ *Brook v. Brook* буквально слѣдующее: „Мы не допустимъ дѣйствія иностраннаго закона на нашей территоріи, если онъ противенъ Божьему закону, въ нашемъ пониманіи этого закона“²⁾. Согласно этому взгляду постановлены рѣшенія въ дѣлахъ *Birtwhistle v. Vardill* и *Harford v. Morris*³⁾.

Английскій публичный порядокъ оказываетъ на иностранный личный статутъ не только отрицательное, но и положительное дѣйствіе. По свидѣтельству Дайси⁴⁾, препятствіе къ браку, неизвѣстное английскому праву, никогда не признается въ Англіи; такъ ни цвѣтъ кожи, ни монашескій санъ не препятствуютъ заключенію браковъ въ Соединенномъ Королевствѣ, что бы ни постановляли *lex domicilii* брачующихся. Неспособность, основанная на иностранномъ уголовномъ приговорѣ, конечно, тоже не признается въ Англіи. Наконецъ, нелишне отмѣтить удивительное заявленіе Дайси, что англій-

¹⁾ Story, Conflict of Laws, § 14, VI edition.

²⁾ We do not admit any foreign law to be of force here, when it is opposed to god's law, according to our view of that law; Story, Conflict of Laws, 6 edition, § 114a.

³⁾ Foote, p. 53. Въ дѣлѣ *Warrender v. Warrender* предложень критерій для опредѣленія понятія кровосмѣшенія по английскому праву: нужно различать, запрещенъ ли бракъ вслѣдствіе его „inexpediency“ (примѣръ: бракъ между двоюродными братомъ и сестрою), или же въ виду его „immorality“ (примѣръ: бракъ между дядей и племянницей). Только запретъ, основанный на „immorality“, дѣйствуетъ и на иностранцевъ domiciliрованныхъ въ Англіи. Критерій, конечно, весьма шаткій (Dicey-Stocquart, I. c., p. 71—72).

⁴⁾ Dicey, Conflict of Laws, p. 647.

скіе суды никоимъ образомъ не допустятъ дѣйствія въ Англіи иностраннаго статута, воспроизводящаго постановленія Royal Marriage Act. 12 Geo III, Cap 11 ¹⁾).

§ 17. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.

Въ Сѣверной Америкѣ, по свидѣтельству Уортона, господствуетъ теорія „національной политики“, направленная къ поддержанію браковъ. Эту теорію онъ резюмируетъ въ двухъ слѣдующихъ положеніяхъ.

1. Браки иностранцевъ, заключаемые въ Штатахъ, дѣйствительны, если брачующіеся удовлетворяютъ личнымъ условіямъ американскаго закона, хотя бы они и были неспособны къ браку по національному праву.

2. Браки американскихъ гражданъ, бракоспособныхъ по американскому праву, заключаемые за границей не могутъ быть опорочены на основаніи *lex loci contractus* ²⁾).

Эти правила касаются также отношеній отдѣльныхъ штатовъ между собою.

Въ развитіе перваго правила, Уортонъ сообщаетъ, что ни въ одномъ штатѣ не будутъ признаны ограниченія бракоспособности, основанныя на родствѣ въ боковыхъ степеняхъ дальше первой степени ³⁾, какъ и запрещенія брака съ сестрой покойной жены ⁴⁾. Иностранцы могутъ вступать въ браки въ Америкѣ, хотя бы они были несовершеннолѣтны по національному закону, или не имѣли установленнаго симъ закономъ согласія родителей ⁵⁾. Точно также, ограниченія бракоспособности, основанныя на принадлежности къ духовенству, монашеству, на религіи, цвѣтѣ кожи, не дѣйствуютъ въ Америкѣ, равно какъ и особенныя ограниченія бракоспособности членовъ царствующихъ домовъ ⁶⁾.

¹⁾ Dicey, Conflict of Laws, p. 27.

²⁾ Wharton, Conflict of Laws, Second Edition 1881, § 127.

³⁾ § 137.

⁴⁾ § 140.

⁵⁾ §§ 147, 150.

⁶⁾ §§ 154 — 159.

Свое второе правило Уортонъ дополняетъ въ томъ смыслѣ, что подданные штата не могутъ обходить его законы посредствомъ заключаемыхъ за границей браковъ. Въ видѣ примѣровъ, онъ указываетъ на рѣшеніе Высшаго Суда Сѣверной Каролины и на новый статутъ Массачузеттса, который ставитъ однако ничтожность брака въ зависимость отъ наличности *fraus* ¹⁾. Отсутствие *fraus* въ нѣкоторыхъ штатахъ выводится изъ того, что брачующіеся приобрѣли *bona fide* домициль внѣ штата, въ которомъ они жили до брака ²⁾.

Бассетъ Муръ, снабдившій сочиненіе Дайси превосходными замѣтками о современной американской юриспруденціи ³⁾, высказывается еще рѣшительнѣе, чѣмъ Уортонъ за *lex loci contractus*. „Бракъ, дѣйствительный тамъ, гдѣ онъ былъ заключенъ, всюду дѣйствителенъ, исключая случаи кровосмѣшенія (*incest*) (браковъ восходящихъ съ нисходящими и брака съ сестрою) и полигаміи“. Теорія *in fraudem legis*, по свидѣтельству Мура, примѣняется еще въ нѣкоторыхъ штатахъ, но только въ случаѣ если брачующіеся не приобрѣли домициля внѣ предѣловъ запретительнаго статута. Такъ напр., въ дѣлѣ *Dupre v. Boulard*, бракъ бѣлаго и цвѣтной, заключенный во Франціи, не признанъ въ Лузіанѣ, странѣ домициля; но Лузіанскій же судъ призналъ бракъ двухъ такихъ лицъ, заключенный послѣ того, какъ они приобрѣли домициль въ Испаніи (*Succession of cavallero*) ⁴⁾.

§ 18. Южно-американскія республики.

1. Аргентинія.

Браки аргентинцевъ, заключенные за границей по *lex loci actus*, признаются въ Аргентинской республикѣ, даже въ

¹⁾ Ср. также рѣшенія Нью-Йоркскаго суда 7 Февраля 1881, *Thorpe v. Thorpe*, коимъ второй бракъ нью-йоркскаго жителя, заключенный въ Пенсильваніи, признанъ ничтожнымъ на томъ основаніи, что онъ не имѣлъ на это права, какъ виновный въ адюльтерѣ, мотивировавшемъ разводъ перваго брака (*Journal Clunet* 1882, p. 447).

²⁾ Тенесси, Нью-Йоркъ, Wharton § 135.

³⁾ Basset Moore, *American Notes* къ Dicey's *Conflict of Laws*.

⁴⁾ Basset Moore у Dicey, pp. 656—657.

случаяхъ обхода аргентинскихъ законовъ о бракоспособности. Исключение имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда нарушенъ аргентинскій публичный порядокъ (напр. при заключеніи за границей полигамическаго брака, или же вступленіи въ бракъ католическаго священника ¹⁾).

2. Бразилія.

Бразиліанскіе Суды обсуждаютъ бракоспособность иностранцевъ-католиковъ, какъ съ точки зрѣнія каноническаго права, такъ и со стороны національнаго закона брачущихся; для дѣйствительности брака необходимо соблюсти личныя условія того и другого ²⁾. Отсюда слѣдуетъ, что бракоспособность иностранцевъ—некатоликовъ обсуждается по ихъ національному закону.

3. Чили.

Способность чилійцевъ къ вступленію въ бракъ остается и за границей подчиненной чилійскимъ законамъ. Браки же нечилійцевъ обсуждаются и со стороны формы и со стороны личныхъ условій по *lex loci contractus* ³⁾.

4. Перу.

Перуанцы, брачущіеся за границей, подчинены личнымъ условіямъ ст. 158 перуанскаго гражданскаго кодекса ⁴⁾.

5. Союзъ южно-американскихъ государствъ.

12 Февраля 1889 года Аргентинія, Бразилія, Чили, Перу, Боливія, Уругвай и Парагвай заключили въ Монтевидео дого-

¹⁾ Daireaux, De la condition légale des étrangers dans la république argentine (Journal 1886, p. 291), который ссылается на §§ 159—165 аргентин. гражд. кодекса.

²⁾ Dr. Souza Bandeira Filho „Le mariage au Brésil“ (Journal 1881, p. 340).

³⁾ Art 119 чил. гр. код., см. Fabres: „Le droit international prie dans la législation du Chili“ (Journal 1887, p. 140).

⁴⁾ Pradier-Fodéré: „De la condition légale des étrangers au Pérou“ Journal 1879, p. 47—49).

воръ регулирующий ихъ отношенія въ области международнаго частнаго права. 11 ст. IV титула опредѣляетъ способность къ вступленію въ бракъ по *lex loci contractus*. Договаривающіяся государства сохраняютъ однако за собою право не признавать браковъ, заключенныхъ при наличности слѣдующихъ препятствій: А. Незрѣлага возраста (для мужчинъ минимумъ 14 лѣтъ, для женщинъ 12); В. Родства (законнаго или незаконнаго) въ прямой линіи; С. Родства въ 1 степени боковой линіи, т. е. между братьями и сестрами (законными или незаконными) D. Убійства одного изъ супруговъ, съ цѣлью брака съ другимъ (препятствіе касается, конечно, убійцы) Е. Существованія другого нерасторгнутаго брака ¹⁾.

§ 19. Турція.

А. Браки турокъ за границей.

Турецкій юристъ Измаиль Хакки перечисляетъ слѣдующія препятствія къ браку:

1. Родство (Карабетъ). Воспрещаются браки съ родственниками въ прямой линіи, а также съ сестрами, племянницами и тетками; разрѣшаются браки съ двоюродными сестрами.

2. Свойство (Мусахаретъ). Свойственницами считаются: дочери и внуки жены, съ которой мужъ имѣлъ уже сношенія; мать и бабки жены во всякомъ случаѣ; жены и конкубины дѣдовъ, отца, сыновей и внуковъ. Свойство возникаетъ также черезъ половой актъ, и даже черезъ прикосновеніе къ женщинѣ или созерцаніе извѣстныхъ частей ея тѣла; а именно родственники по прямой линіи мужчины становятся свойственниками такой женщины, а ея родственницы свойственницами его самого.

3. „Молочное родство“, степени котораго исчисляются, какъ степени кровнаго родства.

4. Соединеніе (Джам'). Это препятствіе касается полигамическихъ браковъ: воспрещается брать одновременно въ

¹⁾ Baron Guillaume, p. 292.

жены лицъ, которыя не могли бы вступить между собою въ бракъ, если бы были разнаго пола, напр. двухъ сестеръ, тетку и племянницу и т. д.

5. Рабство. Однако авторъ замѣчаетъ, что въ нынѣшнія времена жениться на своей рабынѣ — хорошее дѣло.

6. Религія. Мусульмане не могутъ жениться на огне- и идолопоклонницахъ; за то могутъ жениться на еврейкахъ и христіанкахъ, какъ признающихъ „книгу“ (библію).

7. Проклятіе (Ли'анъ). Если мужъ обвинилъ свою жену передъ кадіемъ въ прелюбодѣяніи и призвалъ на свою голову проклятіе, на случай если онъ обвинилъ ее неправильно — бракъ расторгается, и супруги не могутъ уже вступить между собою въ новый бракъ.

8. Препятствіе касается воспрещенія брака съ гермафродитомъ, полъ котораго не выяснился.

9. Запрещается вступленіе въ бракъ съ женою другого до истеченія извѣстнаго срока послѣ смерти ея мужа или развода съ нимъ.

10. Запрещается одновременно вступать въ бракъ съ свободной и рабыней. Только первый бракъ дѣйствителенъ.

11. Тройной разводъ. Если мусульманинъ разведется съ своей женою посредствомъ троекратной формулы, то онъ можетъ на ней жениться вновь только при слѣдующемъ условіи: разведенная должна выйти за другого человѣка, имѣть съ нимъ сношеніе и потомъ развестись съ нимъ. Только тогда первый мужъ можетъ вновь на ней жениться.

12. Запрещается имѣть больше четырехъ женъ ¹⁾.

Остановимся теперь подробнѣе на отсутствіи въ мусульманскомъ правѣ самаго существеннаго условія дѣйствительности брака по понятіямъ цивилизованнаго міра — свободного согласія брачующихся.

¹⁾ Измаидъ Хакки: Васанлу-ль фелахъ фи-ль масаилу-ль никахъ (Средства Спасенія въ дѣлахъ брака). Стамбуль 1313 Гиджры. — Глава IV „о препятствіяхъ“, pp. 24—35).

Совершеннолѣтнія женщины могутъ вступать въ бракъ безъ разрѣшенія опекуновъ (валіевъ). Но если онѣ сочетаются съ людьми ниже своего положенія, или за нихъ заплачутъ вѣно ниже обычнаго, то валіи — агнаты сохраняютъ право опорочить такой бракъ передъ судомъ ¹⁾, однако только пока жена еще не забеременѣла.

Что касается несовершеннолѣтнихъ обоого пола, то слѣдуетъ различать права отца и дѣда отъ правъ другихъ родственниковъ. Вали — отецъ или дѣдъ можетъ выдать несовершеннолѣтнюю за неравнороднаго человѣка, женить мальчика или выдать дѣвочку съ нарушеніемъ ихъ имущественныхъ интересовъ, безъ того, чтобы опекаемые могли опорочить такіа дѣйствія. Этотъ актъ продажи ребенка въ рабство — иначе его трудно назвать — ничтоженъ только, если отецъ или дѣдъ извѣстенъ своимъ безнравственнымъ поведеніемъ, или совершилъ его въ состояніи опьяненія ²⁾.

Другіе родственники — валіи могутъ женить или выдавать своихъ несовершеннолѣтнихъ опекаемыхъ только съ соблюденіемъ условій о вѣнѣ и равнородствѣ; кромѣ того, опекаемые имѣютъ право требовать расторженія брака при достиженіи совершеннолѣтія ³⁾.

Очевидно, что ни одно цивилизованное государство не допуститъ совершенія такихъ браковъ, заключаемыхъ опекунами за опекаемыхъ, на своей территоріи.

Турецкое право не содержитъ специальныхъ постановленій, регулирующихъ бракоспособность турецкихъ подданныхъ за границей. На практикѣ турецкіе суды обсуждаютъ эту способность по турецкому праву ⁴⁾; т. е., мусульмане должны удовлетворить требованіямъ шеріета, а немусульмане своимъ церковнымъ законамъ. Отмѣтимъ, кстати, для разсѣянія до-

¹⁾ Измаиль Хакки, § 43.

²⁾ Измаиль Хакки § 48.

³⁾ I. c. § 49.

⁴⁾ См. консультацію Ибрагима-Хакки Бея, юрисконсульта Блистательной Порты (въ приложеніяхъ къ этой книгѣ) пунктъ I § 1 in fine.

вольно распространеннаго заблужденія, что если по шеріету мусульманки не могутъ вступать въ бракъ съ немусульманами, то за то мусульмане могутъ жениться на христіанкахъ или еврейкахъ¹⁾. А такъ какъ шеріетъ не дѣлаетъ никакихъ различій между немусульманами турецко-подданными и немусульманами-иностранцами, то турокъ можетъ жениться на русской, французенкѣ или нѣмкѣ. Но бракоспособность невѣсты будетъ обсуждаться турецкими судами не по ея національному закону, а по шеріету²⁾.

В. Браки иностранцевъ въ Турецкой Имперіи.

1. Браки мусульманъ.

Указъ 24 Сентября 1290 года Гиджры запрещаетъ браки между турецкими и персидскими подданными.

Ст. 1. Браки между турецкими и персидскими подданными строго воспрещены по прежнему.

Ст. 2. Лица, имѣющія право совершать браки, будутъ отвѣтственны за нарушеніе запрета.

Ст. 3. Если турецко-подданная выйдетъ, вопреки запрету, за персидско-подданнаго, то все-таки и она и ея дѣти считаются турецко-подданными, и послѣднія будутъ подлежать набору, бедели-аскеріе, и всякимъ другимъ государственнымъ повинностямъ³⁾.

Подданные другихъ мусульманскихъ государствъ подчинены общему праву и могутъ вступать свободно въ бракъ въ предѣлахъ имперіи, если удовлетворяютъ требованіямъ Шеріета⁴⁾.

¹⁾ Мы обращались для окончательнаго разъясненія этого вопроса къ Шейх-уль-исламу и получили отъ этого главы мусульманской церкви слѣдующую фетву:

Вопросъ: Можетъ ли Зейдъ мусульманинъ, жениться на Гиндѣ, христіанкѣ, какъ на признающей книгу?

Отвѣтъ. Можетъ.

²⁾ Консультация Ибрагима Хакки, пунктъ VII.

³⁾ Дестуръ, Томъ IV, стр. 614.

⁴⁾ Консультация Ибрагима-Хакки Бея, п. IX.

Если иностранные подданные — немусульмане принимают исламъ, они могутъ свободно вступить во вторые браки съ мусульманами хотя бы ихъ первые браки не были расторгнуты. Случай такого рода намъ пришлось наблюдать дѣломъ 1899 года въ Константинополѣ: г-жа Н., итальянская подданная, убѣжала отъ мужа, приняла исламъ и вступила въ бракъ съ мусульманиномъ (туркомъ).

2. Браки православныхъ.

Вселенскій патріархатъ всегда допускалъ браки между православными иностранцами и туземцами; только въ періодъ времени отъ 1825 — 1850 гг. такіе браки были запрещены по политическимъ причинамъ¹⁾. Патріархатъ разрѣшаетъ также совершеніе браковъ между одними иностранцами, но требуетъ при этомъ сертификата ихъ консульскихъ или религіозныхъ властей, свидѣтельствующаго объ отсутствіи препятствій къ браку²⁾.

II. Россія.

А. Браки русскихъ за границей.

Наше законодательство не регулируетъ браковъ русскихъ подданныхъ за границей и иностранцевъ въ Россіи. Судебныя рѣшенія, сюда относящіяся, крайне скудны. Но имѣется очень любопытная переписка нашего Министерства Иностранныхъ Дѣлъ съ подвѣдомственными ему миссіями, а равно и съ Министерствами Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи, и съ Вѣдомствомъ Православнаго Исповѣданія, отражающая взгляды нашего правительства на вопросы международного брачнаго права³⁾.

¹⁾ Циркуляръ Патріархата (Ἐγκύκλιος Πατριρχικῆ καὶ Συνδικτικῆ отъ 20 Января 1825 г. и Письмо Патріарха (Γράμμα Πατριρχικόν) отъ 22 Января 1847 г. (См. Μιχαήλ Γ. Θεοτοκᾶ Νομολογία τοῦ οἰκουμενικοῦ πατριρχεῖου ἐν κοινὴν ὁμοσπονδίας: 1807, р. 46 — 47).

²⁾ Μιχαήλ Γ. Θεοτοκᾶ (I. с. р. 48) приводитъ въ этомъ смыслѣ Πρὸς τὴν Ἱερᾶς Συνόδου отъ 28 Юня 1888.

³⁾ Переписка эта, извлеченная нами изъ архивовъ соотвѣт. министерствъ, цѣликомъ напечатана въ Приложеніи къ этому труду.

На основаніи этой переписки мы можемъ утверждать, что Русское правительство подчиняетъ бракоспособность русскихъ и за границей отечественнымъ законамъ.

Въ письмѣ Министра Иностранныхъ Дѣлъ къ Оберъ-Прокурору Св. Синода отъ 7 февраля 1879 года (№ 1160) мы читаемъ: „Слѣдуетъ во избѣжаніе затруднительныхъ послѣдствій, войти въ сношеніе съ Германскимъ Правительствомъ о томъ, чтобы не были допускаемы предварительные гражданскіе браки въ тѣхъ степеняхъ родства, при которыхъ не дозволяется вступленіе въ бракъ по правиламъ Православной церкви“. Присоединяясь вполнѣ къ этому мнѣнію, Оберъ-Прокуроръ Св. Синода графъ Толстой ¹⁾ указываетъ на обязательность для русскихъ подданныхъ условий дѣйствительности брака, содержащихся въ 37 ст. X т., ч. 1 св. зак. и въ церковныхъ постановленіяхъ. Такимъ образомъ, русскіе православные, лишенные послѣ развода права вступить въ новый бракъ, вообще не имѣютъ этого права и въ Германіи, хотя германскій законъ воспрещаетъ только бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣянніи. Остаются въ силѣ и за границей воспрещенія браковъ: монашествующихъ, а равно посвященныхъ уже въ Іерейскій или Діаконскій санъ; православныхъ съ нехристіанами; несовершеннолѣтнихъ; перешедшихъ 80-ти-лѣтній возрастъ; лицъ, состоящихъ уже въ бракѣ; лицъ, состоящихъ въ воспрещенныхъ православною церковью степеняхъ родства и свойства; лицъ, состоявшихъ уже въ 3 бракахъ. Диспенсация отъ этихъ препятствій не можетъ быть дана иностранными правительствами. Такъ напр., § 40 германскаго закона 1875 года относитъ диспенсациі къ компетенціи государства. „Но“ продолжаетъ Оберъ-Прокуроръ Св. Синода, „въ числѣ препятствій для православныхъ русскихъ подданныхъ могутъ быть и такія, которыя, на основаніи обязательныхъ для нихъ отечественныхъ постановленій, разрѣшаются только властью православныхъ епар-

¹⁾ Отношеніемъ отъ 7 Марта 1879 года, № 1151.

хіяльных архіереевъ (напр. браки въ нѣкоторыхъ степеняхъ родства, или при недостаткѣ нѣсколькихъ мѣсяцевъ до брачнаго совершеннолѣтія), и такія, которыя ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ разрѣшенію (напр. браки лицъ, разведенныхъ по нарушенію супружеской вѣрности). А потому желательно было бы, чтобы § этотъ отнюдь не былъ примѣненъ къ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія“.

Аналогичное мнѣніе высказало и Министерство Внутреннихъ Дѣлъ¹⁾.

Руководствуясь этими соображеніями, наше правительство вступило въ переговоры съ германскимъ, и это послѣднее согласилось въ 1880 г. разослать всѣмъ членамъ союза циркуляръ, перечисляющій всѣ препятствія къ браку по русскому праву²⁾. Оказалось однако вскорѣ, что этотъ циркуляръ былъ разосланъ далеко не всѣмъ союзнымъ правительствамъ³⁾, и мѣстныя германскія власти начали отказывать „въ совершеніи браковъ русскихъ подданныхъ до представленія послѣдними такихъ отъ дипломатическихъ представителей нашихъ въ Германіи свидѣтельствъ, которыя служили бы ручательствомъ въ томъ, что бракъ, подлежащій заключенію, будетъ признанъ въ Россіи законнымъ“⁴⁾. Миссіи же не считали себя компетентными для выдачи подобныхъ свидѣтельствъ.

По этому любопытному вопросу нашими Высшими Правительственными мѣстами высказаны слѣдующія мнѣнія. Оберъ-Прокуроръ Св. Синода замѣчаетъ, что по существу у насъ порядку вопросъ о наличности законныхъ препятствій къ браку рѣшается тѣми самыми священнослужителями, которымъ предстоитъ совершеніе означеннаго бра-

¹⁾ Записка Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 18 Апрѣля 1879 года, за № 4182.

²⁾ Донесеніе Императорскаго Посла въ Берлинъ Сабурова отъ 30 Іюля 1880 г., № 1443 и „Prohomotia“ германскаго правительства.

³⁾ Донесеніе Императорской Миссіи въ Штутгартъ 16 — 28 Апрѣля 1888 г., № 119.

⁴⁾ Отношеніе Оберъ-Прокурора Св. Синода отъ 11 Сентября 1889 г., за № 233.

косочетанія. Представленіе же брачущими какихъ либо удостовѣреній со стороны правительственныхъ мѣстъ въ томъ, что предполагаемый бракъ будетъ непременно признаваться законнымъ, вовсе не требуется, и при томъ по той причинѣ, что на дѣлѣ подобное обстоятельство не можетъ быть никѣмъ удостовѣрено: незаконность открывается иногда совершенно неожиданно, по истеченіи многихъ лѣтъ послѣ совершенія брака. Оберъ-Прокуроръ Св. Синода находитъ поэтому возможнымъ разрѣшить нашимъ дипломатическимъ представителямъ выдачу свидѣтельствъ, не заключающихъ въ себѣ безусловнаго ручательства въ дѣйствительности брака. Образцомъ такого удостовѣренія можетъ служить требуемое Виртембергскими властями свидѣтельство, что бракъ будетъ принятъ въ Россіи, если въ точности соблюдены были всѣ дѣйствующія съ Россіи узаконенія относительно препятствій къ браку. Оберъ-Прокуроръ рекомендуетъ также истребованіе надлежащихъ свѣдѣній отъ пребывающаго за границей православнаго русскаго церковнаго причта ¹⁾).

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ признало, что выдача миссіями свидѣтельствъ о неимѣніи препятствій къ браку противна русскому законодательству, предоставляющему дѣла брачныя, во всѣхъ ихъ стадіяхъ, вѣдѣнію духовной власти. Тѣмъ не менѣе, въ виду обнаружившейся несостоятельности соглашенія съ Германіей, министерство высказывается за участіе нашихъ миссій въ бракахъ русскихъ подданныхъ за границей, и предлагаетъ установить, что

1) Браки русскихъ подданныхъ въ Германіи могутъ быть заключаемы не иначе, какъ по представленіи брачущимися свидѣтельства отъ русскихъ миссій о неимѣніи препятствій къ браку;

2) Миссіи, предварительно выдачи такого свидѣтельства, объявляютъ брачущимся о тѣхъ требованіяхъ, которыя рус-

¹⁾ Отношеніе Оберъ-Прокурора Св. Синода отъ 18 Сентября 1888 г., № 310 Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

скимъ закономъ поставлены для заключенія законнаго брака, то есть о непремѣнномъ требованіи церковнаго вѣнчанія и о всѣхъ ограничительныхъ законоположеніяхъ, заключающихся въ т. X св. зак.

3) Брачующіеся должны давать миссіи подписку въ томъ, что такое объявленіе ими сдѣлано, и что обстоятельствъ, препятствующихъ, по русскому закону, вступленію ихъ въ бракъ, не имѣется¹⁾.

Рѣшительнѣе всего противъ участія нашихъ миссій въ заключеніи браковъ высказалось Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, основываясь на 1 ст., т. X, ч. 1 св. зак. По этой статьѣ лица православнаго исповѣданія могутъ вступать въ браки, не испрашивая на сіе ни особаго отъ правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ; причемъ бракъ, чтобы быть законнымъ, долженъ совершаться во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ православной Церкви. Точный смыслъ этого основного правила исключаетъ, по мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, всякую возможность обусловливать совершеніе браковъ русскихъ православныхъ подданныхъ, хотя бы и за границей, представленіемъ брачущимися свидѣтельства отъ гражданскаго учрежденія (миссіи) о неимѣніи препятствій къ браку, тѣмъ болѣе, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ именно о тѣхъ существенныхъ препятствіяхъ къ брачному союзу, о коихъ говорится въ ст. 37, т. X, ч. 1 св. зак., и выясненіе котораго при каждомъ отдѣльномъ бракосочетаніи, принадлежитъ по нашему закону священнослужителямъ, совершающимъ означенное таинство. Поэтому Министерство Иностранныхъ Дѣлъ считаетъ свидѣтельства, выдаваемые миссіями, лишенными всякаго значенія и высказывается противъ проекта Министерства Внутреннихъ Дѣлъ²⁾.

¹⁾ Отношеніе Тов. Мин. Вн. Дѣлъ кн. Гагарина Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 21 Февраля 1889 г., за № 3435.

²⁾ Отношеніе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ Оберъ-Прокурору Св. Синода отъ 8 Марта 1890 г., за № 1711.

Въ концѣ концовъ отрицательно относится къ проекту и Оберъ-Прокуроръ Св. Синода, нѣсколько измѣнившій свое первоначальное мнѣніе ¹⁾, а также и Министерство Юстиціи ²⁾.

Нельзя не согласиться съ нашимъ правительствомъ, что личныя условія вступленія въ бракъ для нашихъ подданныхъ и за границей остаются подчиненными русскимъ законамъ. За отсутствіемъ прямыхъ указаній на этотъ счетъ нашего законодательства, его слѣдуетъ, конечно, толковать въ духѣ дѣйствующаго международнаго права. Поэтому то, что сказано въ приведенной перепискѣ о бракахъ православныхъ, слѣдуетъ примѣнить и къ бракамъ русскихъ подданныхъ другихъ вѣроисповѣданій. Такъ напр., русскіе протестанты и за границей не могли бы вступать въ браки съ язычниками (ст. 85, ч. 1, т. X).

Что же касается вопроса о сертификатахъ, то намъ казалось бы предпочтительнѣе принять первоначальное мнѣніе Оберъ-Прокурора Св. Синода. Нѣтъ сомнѣнія, что обыскъ о брачующихся православныхъ долженъ производиться тѣмъ причтомъ, который предполагаетъ совершить бракосочетаніе (ст. 25—29, ч. 1, т. X) ³⁾. Но мы не можемъ понять, почему бы этотъ причтъ не могъ сообщать о результатахъ своего обыска заинтересованной русской миссіи, которая являлась бы, такимъ образомъ, только передаточной инстанціей, и свидѣтельствовала бы передъ иностранной властью не объ отсутствіи препятствій къ вступленію въ бракъ, а о достовѣрности предлагаемаго сертификата. Такой порядокъ имѣлъ бы и то преимущество, что онъ принуждалъ бы всѣхъ брачующихся за границей обращаться предварительно къ своей духовной власти для совершенія оглашеній и обыска.

¹⁾ Отношеніе его къ Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 11 Сентября 1889 года, за № 233.

²⁾ Отношеніе Министру Иностранныхъ Дѣлъ 16 Іюля 1890 года, за № 20784.

³⁾ См. проф. М. И. Горчаковъ „О тайнѣ супружества“ стр., 319.

В. Браки иностранцевъ въ Россіи.

На основаніи вышесказаннаго, можно утверждать, что наше правительство опредѣляетъ бракоспособность русскихъ за границей по національному закону. Но въ то же время оно примѣняетъ противоположное начало территориальности къ бракамъ иностранцевъ въ Россіи.

Въ нотѣ нашего Министерства Иностранныхъ Дѣлъ къ Бельгійской миссіи отъ 24 Февраля 1884 года мы читаемъ слѣдующее:

„Законы, регулирующіе бракъ въ Россіи, касаются одинаково какъ браковъ между одними русскими, такъ и между русскими и иностранцами“. А когда въ 1888 году Бельгійская миссія сообщила нашему правительству текстъ новаго закона, модифицирующаго бракоспособность бельгійцевъ, ходатайствуя о сообщеніи его русскимъ духовнымъ властямъ, для руководства, то Министерство Внутреннихъ Дѣлъ дало слѣдующій отзывъ: „Удовлетвореніе изложеннаго ходатайства было бы прямымъ нарушеніемъ 995 ст., т. IX св. зак., по силѣ которой иностранцы, проживающіе въ Россіи, подлежатъ, какъ лично, такъ и по имуществу, дѣйствію Россійскихъ законовъ“¹⁾.

Намъ кажется, однако, что Министерство Внутреннихъ Дѣлъ слишкомъ широко толкуетъ 995 ст., т. IX св. зак. Статья эта гласитъ: „Иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, подлежатъ дѣйствію Россійскихъ законовъ (а), и пользуются общею оныхъ защитой и покровительствомъ (b)“.

Подъ (а) сдѣлана только одна ссылка на Таможенный уставъ 1819, Дек. 14, § 446 котораго гласитъ: „Невѣденіемъ закона никто, Россійскій подданный ни иностранный оправдываться не можетъ“²⁾. Какъ уже указалъ проф. Н. М. Кор-

¹⁾ Отношеніе въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отъ 20 Февраля 1888 г., № 151.

²⁾ П. С. З., № 28030.

еуновъ¹⁾, эта статья, очевидно, не означаетъ отрицанія всего частнаго международнаго права.

Подъ (b) мы находимъ слѣдующія 3 ссылки:

1) на манифестъ 16 Апрѣля 1702 года „о вызовѣ иностранцевъ въ Россію съ обѣщаніемъ имъ свободы вѣроисповѣданія“. Извлекаемъ изъ него слѣдующія крайне любопытныя мѣста: „А дабы иноземцы не удерживаемы были отъ прїѣзда въ Россію опасеніемъ, чтобы ихъ не подвергли установленіямъ, судебной расправѣ или роду наказаній, несообразныхъ съ ихъ земскими законами и обычаями; того ради Мы, симъ и въ силу сего повелѣли изъ иноземцевъ, искусныхъ въ дѣлахъ военнаго штата образовать Тайную военнаго Совѣта Коллегію и отъ оной Коллегіи будутъ зависѣть всѣ и всякія дѣла, касающіяся иностраннаго военнаго штата Впрочемъ не токмо всѣ и всякія лица, высшаго и низшаго званія, которыя состоятъ въ Нашемъ Иноземномъ высшемъ штатѣ касательно воинскихъ или иныхъ дѣлъ вещныхъ или личныхъ договоровъ или исковъ, судомъ и расправою Нашей Тайной военнаго совѣта Коллегіи вѣдомы быть имѣютъ; но оному же суду и расправѣ подчиняемъ Мы всѣхъ прочихъ иноземцевъ, которые вступивъ въ Нашу службу, какимъ либо образомъ отъ военнаго вѣдомства зависѣть будутъ, дабы и они не опасались, чтобы не подпасть суду, не соответствующему земскимъ ихъ законамъ, обычаямъ и правиламъ; въ таковыхъ случаяхъ Мы дозволяемъ, чтобъ Наша Тайная военнаго совѣта Коллегія правосудія чинила во-первыхъ по Законамъ Божескимъ, а потомъ по Римскому гражданскому праву и другимъ народнымъ обычаямъ, милостиво полагаясь на то, что притомъ Наши Царскія преимущества, права и принадлежности всегда соблюдаемы будутъ“²⁾.

2) Вторая ссылка сдѣлана на Именной указъ 24 Ноября 1802 г. „О скорѣйшемъ производствѣ дѣлъ по прошеніямъ иностранцевъ“³⁾, коимъ предписывается, чтобы по тяжбынымъ

¹⁾ „Укорененіе иностранцевъ“ 1895 г., стр. 16.

²⁾ П. С. З. № 1910.

³⁾ П. С. З. № 20524.

дѣламъ иностранцевъ „было поступаемо безъ всякой проволочки на ряду съ прочими людьми“.

3) Наконецъ, третья ссылка сдѣлана на Сенатскій указъ 19 Юня 1835 года¹⁾. „О подлежательности иностранцевъ пребывающихъ въ Россіи общимъ уголовнымъ законамъ“.

Если теперь съ помощью этихъ ссылокъ освѣтить 995 ст., т. IX св. зак., то окажется, что вторая ея часть противорѣчить первой (въ пониманіи Мин. Вн. Дѣлъ). Дѣйствительно „общая защита и покровительство“, которое должно быть оказано иностранцамъ, выражается въ заботѣ о томъ, чтобы они не подпали суду, не соотвѣтствующему ихъ земскимъ законамъ. Правда, манифестъ 1702 года говоритъ только о служилыхъ иностранцахъ, какъ бы устанавливая въ пользу ихъ привилегію. Но составители второй части (b) 995 ст. очевидно придали этой привилегіи распространительный характеръ, ибо толкуя ее „a contrariō“ нельзя было бы говорить о „защитѣ и покровительствѣ“. А разъ уже допущено такое широкое пониманіе „защиты и покровительства“, то оно несомнѣнимо съ полнымъ отрицаніемъ дѣйствія иностранныхъ законовъ въ Россіи, о которомъ будто бы говорить 1 часть (a) 995 статьи.

Тѣмъ не менѣе въ вопросѣ о бракѣ наши Министерства правы. Подъ „защитой и покровительствомъ“ иностранцамъ составители свода разумѣли, какъ мы видѣли, и подчиненіе иностранцевъ русскимъ уголовнымъ законамъ. Если указъ 1835 года помѣстить подъ 1 частью 995 ст., то мы получимъ вполне удовлетворительное ея толкованіе. Но какъ бы то ни было, подчиненіе это несомнѣнно, и изъ него то и вытекаютъ тѣ выводы, которые Министерства Внутреннихъ и Иностранныхъ Дѣлъ неправильно дѣлаютъ изъ мнимой общеобязательности для иностранцевъ всѣхъ русскихъ гражданскихъ законовъ.

Дѣло въ томъ, что изъ первой главы XI раздѣла уложенія о наказаніяхъ (о преступленіяхъ противъ союза брачнаго) явствуетъ, что нарушеніе любого изъ личныхъ условій всту-

¹⁾ П. С. З. № 8253.

пленія въ бракъ ведетъ не только къ его ничтожности, но и къ уголовной отвѣтственности нарушителя ¹⁾). До тѣхъ поръ, пока наше уложеніе будетъ содержать эти драконовскія постановленія, личныя условія вступленія въ бракъ и для иностранцевъ должны будутъ опредѣляться по русскому праву. Это слѣдуетъ не только изъ смысла 2 части 995 ст. IX тома свода, но и изъ 170 ст. того же уголовного уложенія: „Иностранцы въ Россіи жительствоующіе, или временно въ оной пребывающіе, подлежатъ дѣйствію законовъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ на томъ же основаніи, какъ и подданные Россійскіе, если о какомъ либо изъ сего изъятія не сдѣлано особеннаго постановленія въ договорѣ съ тою иностранною державою, у коей они находятся въ подданствѣ“.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

1. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ.

§ 1. Задача науки въ занимающемъ насъ вопросѣ заключается въ размежеваніи сферъ дѣйствія *lex loi contractus* и личнаго закона брачующихся; въ опредѣленіи этого личнаго закона по домицію или національности; наконецъ, въ выясненіи соотношенія личныхъ законовъ жениха и невѣсты.

¹⁾ Такъ составляютъ преступленія: принужденіе къ вступленію въ бракъ (ст. 1550); бракъ съ сумасшедшимъ (ст. 1551); вступленіе христіанъ во второй бракъ при существованіи прежняго (ст. 1554); новые браки нехристіанъ при существованіи прежнихъ, когда сіе противно законамъ ихъ вѣры (ст. 1558); браки христіанъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства (ст. 1559 и 1560); вступленіе въ бракъ прежде или позднѣе опредѣленнаго законами церковными или государственными возраста (ст. 1563); браки православныхъ съ нехристіанами и четвертые ихъ браки (ст. 1564); браки католиковъ съ нехристіанами (ст. 1568); браки, заключенные безъ согласія родителей или опекуновъ (ст. 1566 и 1567), а также начальства (ст. 1565); браки духовныхъ лицъ, коимъ по законамъ церкви ихъ воспрещено вступать въ брачный союзъ (ст. 1569); кровосмѣшеніе (ст. 1593—1594).

Подчинение личных условий вступления въ брак одной *lex loci contractus* защищается только нѣкоторыми американскими писателями. Сюда относятся Фильдъ ¹⁾ и Стори ²⁾. Однако оба эти писателя допускаютъ исключенія изъ выставляемаго ими правила. Такъ Стори не признаетъ дѣйствительности браковъ, заключенныхъ по *lex loci*, если они составляютъ кровосмѣшеніе (*incestuons by the law of nature*), и не отрицаетъ права отечества опорочивать браки, заключенные *in fraudem legis*. Фильдъ послѣдовательнѣе и не дѣлаетъ послѣдняго ограниченія. По его мнѣнію господство *lex loci contractus*, какъ общаго правила, обезпечиваетъ гармонію судебной практики.

Совершенно оппортунистической слѣдуетъ признать теорію „національной политики“ Уортонъ ³⁾. Эта теорія отвергаетъ исключительное господство какъ *lex loci contractus*, такъ и личнаго закона, и комбинируетъ ихъ такимъ образомъ, что американцы, брачующіеся за границей, не подчинены препятствіямъ *lex loci*, а иностранцы, брачующіеся въ Америкѣ, свободны отъ стѣсненій своего личнаго закона. Теорія эта вызвана желаніемъ увеличить во что бы то ни стало населеніе Соединенныхъ Штатовъ.

§ 2. Въ настоящее время все болѣе торжествуетъ воззрѣніе, опредѣляющее бракоспособность по личному закону брачующихся; компетенція этого закона является, однако, далеко не исключительной, и всѣ писатели дѣлаютъ болѣе или менѣе обширныя изъятія въ пользу закона мѣста заключенія брака.

Еще Бульнуа ⁴⁾ высказался за *lex domicilii*, замѣтивъ, что несовершеннолѣтній не долженъ имѣть возможности обходить за границей законъ о необходимости согласія родителей.

¹⁾ Dudley Field. Outlines of an International Code 1876, §§ 546—549.

²⁾ Story. Commentaries 1865, §§ 116—124.

³⁾ Wharton, Conflict of Laws 1881 §§ 127, 137, 161—155.

⁴⁾ Boullenois, Traité de la Personnalité, pp. 495—496.

Савиньи¹⁾ предлагает руководствоваться *lex domicilii* жениха, будущего главы семьи, и для определения бракоспособности невесты. *Lex loci actus* не допустит, однако, совершения безнравственного, напр. полигамического брака.

За *lex domicilii* стоят также все английские писатели, дѣлая тѣ же отступленія во имя публичнаго порядка, такъ, напр. Филлиморъ²⁾ не допускающій браковъ, которые по *lex loci* считаются полигамическими или составляютъ кровосмѣшеніе, Дайси³⁾ и др.

§ 3. Громадное большинство современныхъ писателей высказывается за опредѣленіе бракоспособности по національному закону.

Броше⁴⁾ правда признаетъ, что въ пользу *lex loci contractus* можно привести удобство, соединенное съ примѣненіемъ одного закона и къ внутреннимъ и къ внѣшнимъ условіямъ брака. Но публичный характеръ брака побуждаетъ автора пренебрегать этимъ удобствомъ и опредѣлять разрывающія препятствія и тѣ изъ препятствующихъ только (*impedimentia tantum*), которыя изданы съ соціальной или моральной цѣлью по національному закону брачующихся. Въ случаѣ разногласія этихъ національныхъ законовъ, законъ невесты должно принять во вниманіе во всемъ, касающемся ея возраста, физическихъ или нравственныхъ недостатковъ; но и препятствія, основанныя на родствѣ, усыновленіи и религіи должны обсуждаться по законамъ обоихъ брачующихся, ибо они существуютъ еще до брака. Броше прибавляетъ, что иногда и *lex loci* должна быть принята во вниманіе, напр. при опредѣленіи срока для вторичнаго выхода замужъ вдовы, во избѣжаніе *turbatio sanguinis*.

Баръ опровергаетъ аргументъ сторонниковъ *lex loci*, что брачующійся не обязанъ знать личнаго закона контрагента, и

¹⁾ System VIII, p. 326.

²⁾ Phillimore IV, CCCLXXI и XVIII.

³⁾ Dicey, Conflict of Laws, Rule 169.

⁴⁾ Brocher, Nouveau Traité, pp. 135 — 139.

потому можетъ быть обманутъ. Такое разсужденіе умѣстно при другихъ контрактахъ, но не при бракѣ, гдѣ освѣдомленіе о личномъ правѣ другой стороны болѣе чѣмъ естественно¹⁾. Баръ дѣлаетъ, однако, *legi loci* значительныя уступки; кромѣ браковъ полигамическихъ и составляющихъ кровосмѣшеніе, этотъ законъ можетъ воспретить браки вдовъ до истеченія траура и браки совершенно незрѣлыхъ лицъ²⁾. При разногласіи національныхъ законовъ жениха и невѣсты, препятствія къ браку, созданныя въ интересахъ семьи или государства (напр. касающіяся степеней родства или религіи супруговъ), обсуждаются по закону жениха, будущаго главы семьи. Тому же закону подчинены ограниченія бракоспособности, основанныя на духовномъ санѣ, на социальномъ положеніи, даже на цвѣтѣ кожи; *lex loci* не признаетъ только ограниченія бракоспособности раба, если вообще не знаетъ рабства. Другія препятствія частнопроводимаго характера, какъ то: незрѣлый возрастъ, ошибка или принужденіе при заключеніи брака, изданы съ покровительственной дѣлюю, и потому отечество невѣсты вправѣ требовать ихъ соблюденія, безъ котораго она недѣеспособна. Но требованіе согласія отца для брака несовершеннолѣтней дочери не есть покровительственная норма, и не можетъ притязать на экстерриториальную силу. Это частное право отца³⁾.

Проф. Ф. Ф. Мартенсъ рѣшительно высказывается противъ исключительнаго преобладанія закона будущаго мужа надъ закономъ невѣсты. Личныя условія должны опредѣляться по національнымъ законамъ обоихъ брачующихся. Кромѣ того, „безусловно запретительные мѣстные законы исключаютъ примѣненіе къ иностранцамъ отечественныхъ законовъ“. Какъ примѣры такихъ запретительныхъ нормъ приводятся законы о степеняхъ родства, препятствующихъ браку⁴⁾.

¹⁾ Ваг, I, 442.

²⁾ Ваг, I, 449 — 451.

³⁾ Ваг, I, 451 — 459.

⁴⁾ Современное Международное Право 3 изд. Томъ II, стр. 323—324.

У Вейсса „Международный публичный порядок“ въ брачномъ правѣ можетъ имѣть и положительное и отрицательное значеніе. Съ одной стороны, препятствія личнаго закона, основанныя на религіозныхъ, расовыхъ, политическихъ соображеніяхъ, не помѣшаютъ иностранцамъ вступить въ бракъ согласно *lex loci*; съ другой, *lex loci* требуетъ отъ всѣхъ соблюденія своихъ постановленій о моногаміи и бракахъ вдовъ. Возрастъ брачующихся, необходимость согласія родныхъ, право разведеннаго супруга на второй бракъ, зависятъ отъ одного національнаго закона ¹⁾. Степени родства, въ которыхъ дозволяется бракъ, опредѣляются какъ по національному, такъ и по территоріальному закону. Диспенсаціи, выдаваемыя территоріальной властью для заключенія браковъ въ запрещенныхъ степеняхъ родства, испрашиваются и иностранцами.

Такіе же приблизительно взгляды высказываетъ Деспанье ²⁾. Замѣтимъ, что право супруга безвѣстно отсутствующаго лица на вступленіе въ другой бракъ авторъ относитъ къ личному статусу, какъ и воспрещенія браковъ между опекунами и опекаемыми, въ виду ихъ чисто покровительственнаго характера. Это не мѣшаетъ, однако, Деспанье опредѣлять степени родства, въ коихъ дозволены браки, по *lex loci*.

Фиоре ³⁾ раздѣляетъ законы, регулирующие внутреннія условія заключенія брака, на двѣ категоріи. Первая имѣетъ цѣлью поддержаніе нравственнаго начала, и потому абсолютно территоріальна. Сюда относятся законы, запрещающіе полигамію, браки восходящихъ съ нисходящими и братьевъ съ сестрами, браки усыновителей съ усыновленными. Во вторую категорію входятъ законы, организующіе семью согласно взглядамъ законодателя, и обязательные только для его подданныхъ. По національному закону опредѣляются, поэтому, препятствія, основанныя на религіи супруговъ, на монашескомъ состояніи, на родствѣ въ боковыхъ степеняхъ (кромѣ

¹⁾ Weiss, pp. 445 — 457.

²⁾ Despagnet, pp. 402 — 413.

³⁾ Fiore-Antoine II, § 3.

браковъ братьевъ съ сестрами), и даже на неистеченіи извѣстнаго срока послѣ перваго брака. Всѣ эти условія приходится, такимъ образомъ, признать установленными безъ всякихъ нравственныхъ мотивовъ, или, во всякомъ случаѣ, по нравственнымъ мотивамъ менѣе высокаго свойства.

Оливи ¹⁾ относитъ къ „національному публичному порядку“ вопросы о значеніи возраста брачующихся, о согласіи родителей, безвѣстномъ отсутствіи, половой неспособности, усыновленіи и отсутствіи свободной воли; къ „универсальному публичному порядку“, обязывающему и иностранцевъ — право монаховъ, рабовъ и пораженныхъ гражданской смертью вступать въ бракъ согласно *lex loci actus*. Самъ авторъ не отрицаетъ субъективности такой конструкціи. — Другое построеніе универсальнаго порядка предлагается относительно препятствій, основанныхъ на родствѣ или свойствахъ: они должны признаваться всеми христіанскими государствами, чтобы имѣть абсолютную территоріальную силу. Но вѣдь тогда исчезаетъ возможность конфликтовъ?

Лоранъ распредѣляетъ личныя условія заключенія брака между реальнымъ (территоріальнымъ) и личнымъ статутомъ. Къ реальному статуту относятся условія, касающіяся добрыхъ нравовъ:

1. Запрещеніе полигаміи основано не на христіанскомъ характерѣ брака (такъ какъ правила этой религіи не обязательны для нехристіанъ), а на уголовномъ характерѣ этого закона. Но въ то же время это запрещеніе, какъ устанавливающее препятствіе къ браку, входитъ въ область личнаго статута и обязательно повсюду ²⁾.

2. Кровосмѣшеніе Лоранъ, вмѣстѣ съ Монтескье, подраздѣляетъ на естественное (браки восходящихъ съ нисходящими и братьевъ съ сестрами) и гражданское. Препятствія, основанныя на первомъ, и личны и территоріальны. По-

¹⁾ Olivi, „Du mariage en droit international privé“ въ *Revue* 1883, pp. 209—242.

²⁾ Laurent, IV, 527.

нятіе же гражданскаго кровосмѣшенія (*inceste civil*) различно въ разныхъ государствахъ, и въ принципѣ, препятствія на немъ основанныя, должны зависѣть отъ одного личнаго статута. Во всякомъ случаѣ, препятствія, которыя и по *lex loci* устранимы посредствомъ диспенсаци, должны уступать иностранному разрѣшительному закону ¹⁾.

3. Законъ, по которому отсутствовавшій можетъ требовать уничтоженія второго брака, заключеннаго его супругомъ во время его отсутствія, имѣетъ тоже какъ экстратерриторіальный, такъ и территоріальный эффектъ ²⁾. Рѣшеніе тѣмъ болѣе удивительное, что оно не касается разрывающаго препятствія къ браку, и что вслѣдъ за тѣмъ препятствіе, основанное на усыновленіи, относится къ личному статуту именно потому, что не влечетъ за собою абсолютной ничтожности брака ³⁾.

4. Абсолютно территоріальный характеръ Лоранъ придаетъ свободѣ брака отъ всякихъ религіозныхъ стѣсненій; неспособность къ вступленію въ бракъ, основанная на вѣроисповѣданіи брачующихся или на принадлежности ихъ къ духовенству, никогда не можетъ быть признана внѣ предѣловъ установившаго ее государства. Секуляризація брака касается основъ общества и не можетъ быть потрясена національными законами брачующихся ⁴⁾. Не въ то же время Лоранъ утверждаетъ, что если священникъ имѣетъ право на вступленіе въ бракъ по національному закону, то *lex loci* не можетъ ему помѣшать въ этомъ! Очевидно такое самопротиворѣчіе коренится въ извѣстной ненависти автора къ католицизму.

Къ „условіямъ, не составляющимъ реального статута“ Лоранъ относитъ.

1. Возрастъ брачующихся, который долженъ зависѣть отъ

¹⁾ Laurent, IV^e pp. 538, 547.

²⁾ Laurent, IV, pp. 547—549.

³⁾ Laurent, IV, p. 549.

⁴⁾ Laurent, IV, pp. 593—609.

одного національнаго закона, единственно-компетентнаго для опредѣленія физической и умственной зрѣлости лица ¹⁾).

2. По тому же закону должно опредѣляться необходимость согласія родителей. Лоранъ, сильно критикующій постановленія Code Civil, говоритъ однако только о томъ, что территоріальный законъ не можетъ одержать верхъ надъ національнымъ, гарантирующимъ независимость ребенка ²⁾).

3.4.5. Къ покровительственнымъ законамъ „частнаго порядка“ относятся также нормы, регулирующія браки вдовъ до истеченія извѣстнаго срока, браки съумашедшихъ, наконецъ, даже законы, опредѣляющіе значеніе ошибки, обмана или насилія въ бракѣ ³⁾); между тѣмъ нравственные и социальные мотивы скорѣе заставляли бы ожидать отнесеніе этихъ нормъ къ территоріальному статуту.

Мы уже достаточно говорили о самопротиворѣчіяхъ Лорана въ общей части. Его теорія международнаго брачнаго права страдаетъ самымъ крайнимъ субъективизмомъ. Руководствуясь его же мотивами, можно было бы перевести почти всѣ условія личнаго статута въ территоріальный, и наоборотъ.

II. Институтъ Международнаго Права.

Институтъ Международнаго Права во время нѣсколькихъ сессій очень подробно обсуждалъ вопросы, связанные съ бракомъ.

На Мюнхенской сессіи 1883 года члены Арнцъ и Вестлэкъ представили проектъ, не представляющій принципиальнаго значенія: въ немъ предлагалось опредѣлять бракоспособность по *lex loci contractus* и по національному закону брачующихся. Проектъ не встрѣтилъ сочувствія и обсужденіе вопроса было отложено ⁴⁾).

¹⁾ Laurent, IV, pp. 551—561.

²⁾ Laurent, IV, pp. 581—583.

³⁾ Laurent, IV, pp. 583—590.

⁴⁾ Annuaire de l'Institut de Droit International, VII, pp. 42—49.

Въ Брюсселѣ, въ 1885 году, Институту были представлены два новыхъ проекта: 1. Кенига 2. Бара и Брузы.

Проектъ Кенига сильно склоняется въ пользу *lex loci*. Необходимость согласія родителей для заключенія брака образуетъ, по мнѣнію автора, право родителей, а потому зависитъ отъ законовъ страны, гдѣ это право должно быть упразднено, т. е. *lex domicilii* или *lex loci contractus*. Возрастъ брачующихся опредѣляется по тѣмъ же законамъ. Другія разрывающія препятствія зависятъ прежде всего отъ національнаго закона, но и отъ *lex loci* и *lex domicilii*; препятствія только препятствующаго свойства—отъ одной *lex loci* ¹⁾).

Проектъ Бара и Брузы подчиняетъ личныя условія вступленія въ бракъ принципіально національному закону мужа, но требуетъ также соблюденія: 1) національнаго закона неvěсты для опредѣленія ея возраста и необходимости согласія родителей; и 2) постановленія *lex loci contractus* относительно возраста какъ жениха, такъ и неvěсты. Судъ мѣста заключенія брака можетъ, впрочемъ, разрѣшить неvěстѣ обойтись безъ согласія родителей, если это согласіе требуется только ея національнымъ закономъ. Баръ замѣчаетъ въ своемъ докладѣ, что необходимость согласія родныхъ является часто стѣсненіемъ личной свободы, а не покровительственной мѣрой, и въ такомъ случаѣ не обязательно для третьихъ государствъ. Судъ мѣста заключенія можетъ также пренебречь постановленіями *lex loci* относительно возраста неvěсты, если она бракоспособна и по своему закону, и по закону жениха. За то никоимъ образомъ не можетъ быть заключенъ бракъ, являющійся въ глазахъ *lex loci* преступленіемъ ²⁾).

Проекты Вестлэка и Арнца, Кенига, Бара и Брузы были приведены въ соотношеніе и сдѣлались предметомъ обсужденія Института на его Гейдельбергской сессіи 1887 года и на Лозаннской 1888 года. На этой послѣдней Инсти-

¹⁾ Annuaire VIII, pp. 70 et suiv.

²⁾ Annuaire IX, p. 69, 83—89.

тутъ вотироваль „Международный регламентъ конфликтовъ законовъ въ области брака и развода ¹⁾).

По ст. 5 этого регламента способность къ вступленію въ бракъ внѣ отечества какъ для жениха, такъ и для невѣсты опредѣляется по національному закону каждаго, во всемъ, что касается

1. Возраста.
2. Степеней родства.
3. Согласія родителей или опекуновъ.
4. Публикацій.

Кромѣ того, относительно 2 и 4 пунктовъ необходимо также соблюсти *lex loci contractus*.

По ст. 6-й власти страны заключенія брака могутъ диспенсировать отъ препятствій, основанныхъ на родствѣ и отсутствіи согласія родителей, въ тѣхъ случаяхъ, когда такая диспенсія могла бы быть дана отечественными властями брачующихся.

По ст. 7-й дипломатическія и консульскія власти уполномочены для свидѣтельствванія о бракоспособности своихъ соотечественниковъ.

Изъ ст. 8 явствуетъ, что отсутствіе согласія родителей или опекуновъ невѣсты не составляетъ разрывающаго препятствія къ браку. Только препятствующими являются также всѣ препятствія, установленныя *lex loci contractus*.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія Конференціи.

1. Конференція 1893 года.

Коммиссія, учрежденная на первой Гаагской Конференціи (12 — 27 Сентября 1893 года) для разработки вопросовъ международного брачнаго права, представила проектъ,

¹⁾ Annuaire, X, pp. 75—79.

первыя три статьи котораго посвящены личнымъ условіямъ вступленія въ бракъ. Предсѣдатель этой коммисіи ¹⁾, французскій делегатъ проф. Рено говоритъ въ своемъ докладѣ, что она поставила себѣ задачей не провозглашеніе новыхъ началъ, а составленіе „практическаго синтеза“ уже признанныхъ или предложенныхъ правилъ. Коммисія старалась держаться въ сторонѣ и отъ „слишкомъ абсолютныхъ идей“, и отъ „слишкомъ строгихъ формулъ“.

Коммисія исходитъ изъ мысли, что способность къ вступленію въ бракъ должна опредѣляться „единымъ и постояннымъ закономъ“ (*loi unique et stable*), и таковымъ считаетъ національный законъ. Но въ то же время она сама пробиваетъ брешь въ этотъ принципъ, принимая отсылку (*renvoi*) національнаго закона въ пользу *lex domicilii* или *lex loci contractus* ²⁾.

Нужно сознаться, что въ этомъ отношеніи предложенія коммисіи дѣйствительно являются синтезомъ французской и бельгійской юриспруденціи, но за то совершенно игнорируютъ извѣстные намъ аргументы науки противъ отсылки.

Какъ общее правило провозглашается затѣмъ въ докладѣ коммисіи преобладаніе національнаго закона надъ *lex loci contractus*.

Неспособность къ вступленію въ бракъ, установленная отечественнымъ закономъ, должна имѣть безусловную экстра-территоріальную силу: при противоположной системѣ бракъ не будетъ пользоваться повсемѣстнымъ признаніемъ, да и территоріальный публичный порядокъ не требуетъ признанія за индивидами способности, въ которой имъ отказываетъ національный законъ, и которой они могли бы пользоваться для

¹⁾ Коммисія состояла, подъ предсѣдательствомъ проф. Рено (Франція), изъ слѣдующихъ членовъ: Н. А. Малевскій-Малевичъ (Россия); Meili (Швейцарія); Graf Arco Valley (Германія); Van den Bulke (Бельгія); Oliver y Esteller (Испанія); Beelaerts van Blokland (Голландія).

²⁾ Actes de la Conférence de la Haye 1893, I partie, pp. 45 — 46.

введенія невѣсты въ заблужденіе относительно дѣйствительности брака въ ихъ отечествѣ.

Не съ одинаковой строгостью проводится за то національный принципъ для способности къ вступленію въ бракъ. „Публичное право страны, не требующее непремѣннаго совершенія брака, запрещеннаго иностраннымъ закономъ, можетъ воспротивиться совершенію брака, по иностранному праву дозволеннаго“. Но въ то же время, коммисія, осуждая туманную формулу „публичнаго порядка“, точно опредѣляетъ случаи, въ которыхъ *lex loci* получаетъ преобладаніе. Ихъ всего два.

Первый случай касается степеней родства, въ которыхъ воспрещенъ бракъ, и здѣсь докладъ отличаетъ „радикальныя“ препятствія отъ допускающихъ диспенсацию. Только первыя обязательны и для иностранцевъ. Что же касается вторыхъ, то коммисія, расходясь съ Институтомъ Международнаго Права (см. выше), полагаетъ, что диспенсачіи могутъ быть выданы только отечественными властями, которыя однѣ компетентны для опредѣленія необходимости отступленія отъ національнаго закона.

Второй и послѣдній случай касается полигамическихъ браковъ, совершенію которыхъ *lex loci*, конечно, можетъ воспротивиться ¹⁾.

Вышеизложенныя соображенія легли въ основаніе первыхъ трехъ пунктовъ проекта коммисіи:

„Ст. 1. Право вступленія въ бракъ управляется національнымъ закономъ каждаго изъ будущихъ супруговъ, если только этотъ законъ не содержитъ ссылки на законъ мѣста жительства или на законъ мѣста заключенія.

Посему, и съ вышесказаннымъ ограниченіемъ, для того, чтобы бракъ могъ быть совершенъ внѣ отечества супруговъ или одного изъ нихъ, необходимо, чтобы будущіе супруги удовлетворяли условіямъ, содержащимся въ національныхъ

¹⁾ Actes etc., pp. 46—47.

законахъ каждаго, въ особенности же во всемъ, касающемся возраста, степеней родства или свойства, согласія родителей, опекуновъ или семейнаго совѣта.

Ст. 2. Законъ мѣста заключенія можетъ воспротивиться совершенію брака иностранцевъ, нарушающаго его абсолютныя предписанія относительно степеней родства и свойства, или же постановленія относительно необходимости расторженія предыдущаго брака.

Ст. 3. Иностранцы, вступающіе въ бракъ, должны представить сертификаты отъ компетентныхъ властей или дипломатическихъ или консульскихъ властей своей страны, коими тѣ свидѣлствуютъ, либо, что имъ неизвѣстно никакого препятствія къ предполагаемому браку, либо, что условія поставленныя національнымъ закономъ для дѣйствительности брака, выполнены¹⁾.

Проектъ комисіи началъ обсуждаться на засѣданіи конференціи 22 Сентября 1893 года. Вслѣдствіе нѣкоторыхъ замѣчаній голландскихъ делегатовъ, проф. Рено разъяснилъ, что перечисленіе личныхъ условій въ 1 ст. проекта отнюдь не имѣетъ исчерпывающаго характера; и что всѣ личные условія принципиально обсуждаются по національному закону, который и рѣшаетъ, имѣютъ ли они разрывающее значеніе. Тѣмъ не менѣе Конференція нашла удобнѣе вычеркнуть конецъ 1 статьи, начиная со словъ „въ особенности“ (notamment).

При обсужденіи 2-ой статьи бельгійскіе делегаты предложили третье исключеніе въ пользу *lex loci*, запрещающей виновному въ прелюбодѣяннiи супругу вступленіе въ новый бракъ, а австрійскій делегатъ Ганъ высказался въ пользу общей формулы, обнимающей препятствія нравственнаго характера. Но оба эти предложенія не имѣли успѣха.

При обсужденіи 3 ст. проекта выяснилось, что представленіе сертификатовъ не обязываетъ мѣстныхъ властей къ

¹⁾ Actes etc. 1893, p. 49.

совершенію брака, и что, съ другой стороны, эти власти могутъ и инымъ способомъ убѣждаться въ наличности способности къ вступленію въ бракъ. Кромѣ того докладчикъ Рено замѣтилъ, что многія правительства не согласятся выдавать сертификаты въ слишкомъ категорической формѣ, и относительно Россіи это мнѣніе было поддержано г. Малевскимъ-Малевичемъ ¹⁾).

На засѣданіи 23 Сентября проф. Рено представилъ окончательную редакцію проекта и констатировалъ, что только 3 ст. потерпѣла измѣненія по существу; мысль конференціи онъ резюмировалъ слѣдующимъ образомъ: „Юридически сертификатъ отечественныхъ властей будущихъ супруговъ ни необходимъ, ни достаточенъ; фактически, онъ почти всегда будетъ и необходимъ, и достаточенъ“. Затѣмъ 3 статьи были вотинованы единогласно ²⁾).

Приводимъ окончательный текстъ ихъ, вошедшій въ I протоколъ, на французскомъ языкѣ ³⁾).

¹⁾ Actes etc. 1893, pp. 39—42.

²⁾ Actes etc. 1893, p. 52.

³⁾ I.

Dispositions concernant le mariage.

ARTICLE 1.

Le droit de contracter mariage est réglé par loi nationale de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de la célébration. En conséquence et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des deux époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

ARTICLE 2.

La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant les degrés de parenté ou d'alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue et la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur.

ARTICLE 3.

Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions, nécessaires d'après leurs lois nationales pour contracter mariage, sont remplies.

2. Конференція 1893 года.

Первая статья протокола о международномъ правѣ, санкціонирующая принципъ отсылки, вызвала строгую критику проф. Lainé¹⁾. Докладъ г. Рено обосновалъ понятіе этого принципа простымъ утвержденіемъ, что онъ примѣняется во имя самого національнаго закона, и что нельзя притязать на лучшую защиту подданныхъ этого закона, чѣмъ та, которую устанавливаетъ онъ самъ²⁾. Проф. Лэне съ этимъ совершенно несогласенъ. Во первыхъ, во имя высшей справедливости можно притязать на наиболѣе эффективную защиту. Во вторыхъ, очень сомнительно, чтобы національный законъ даже принимающій отсылку, требовалъ подчиненія своихъ подданныхъ *legi domicilii* или *loci contractus*; правильнѣе предполагать, что онъ (какъ напр. швейцарскій законъ) только позволяетъ подчиниться этимъ законамъ, не исключая, конечно, своей собственной нормальной компетенціи. Поэтому Лэне предлагаетъ такую редакцію 1-ой статьи: „право вступленія въ бракъ управляется національнымъ закономъ cadaго изъ будущихъ супруговъ. Если однако въ національномъ законодательствѣ cadaго изъ нихъ содержится постановленіе, разрѣшающее примѣненіе *lex domicilii*, или *lex loci contractus*, то бракъ, удовлетворяющій тому или другому изъ этихъ законовъ, нигдѣ не долженъ считаться ничтожнымъ“.

Вторая Гаагская конференція (25 Іюня — 13 Іюля 1894 года) отнеслась къ этой критикѣ съ особеннымъ вни-

Ils pourront faire cette preuve soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires ou bien des autorités compétentes de leur pays soit par tout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas.

¹⁾ См. его статью „La Conference de la Haye etc.“ въ *Journal Clunet*, 1894, pp. 247 — 253.

²⁾ *Actes etc.* 1893, p. 46; „En agissant ainsi on se conformera à la loi nationale elle-même et on ne peut avoir la prétention de mieux protéger ses nationaux qu'elle ne le fait elle-même“.

маніємъ. Новый докладъ проф. Рено признаетъ, что Лэне выполнѣ правъ, и что I конференція не совсѣмъ ясно выразила свою мысль, которая по существу выполнѣ совпадаетъ съ положеніями знаменитаго парижскаго ученаго. Поэтому коммисія предложила новую редакцію 1-ой статьи: „Право вступать въ бракъ управляется національнымъ закономъ каждаго изъ будущихъ супруговъ; можно однако руководствоваться либо закономъ мѣстожителства, либо закономъ мѣста заключенія, если національный законъ это позволяетъ. Посему, и съ вышесказаннымъ ограниченіемъ, для того, чтобы бракъ могъ быть совершенъ внѣ страны супруговъ или одного изъ нихъ, необходимо, чтобы будущіе супруги удовлетворяли условіямъ, предусмотрѣннымъ ихъ соотвѣтственными національными законами“¹⁾. Эта новая редакція 1-ой статьи принята въ засѣданіи II Гаагской конференціи отъ 3 Іюля²⁾.

Вторую статью I протокола I конференціи коммисія предполагала оставить безъ измѣненія. Докладъ высказывается рѣшительно противъ туманной формулы публичнаго порядка. Въ то же время мы находимъ здѣсь очень цѣнное указаніе, что понятіе родства и свойства должно опредѣляться по *lex loci contractus*; этотъ законъ суверенно рѣшаетъ, возникаетъ ли родство или свойство изъ одного законнаго брака, или также изъ незаконной связи или усыновленія³⁾. Другими словами, коллизія опредѣляемыхъ понятій (*Collision der Anknüpfungsbegriffe*) рѣшается въ пользу *lex loci contractus*.

На засѣданіи конференціи 3 Іюля, германскій делегатъ баронъ Секкендорфъ и бельгійскіе делегаты вновь внесли

¹⁾ Actes, etc. 1894, pp. 47 — 49.

²⁾ При этомъ г. Beekman замѣтилъ, что выраженіе „позволяетъ“ а fortiori обнимаетъ случай, когда національный законъ требуетъ соблюденія *lex domicilii* или *contractus*; а г. Roguin указалъ, что цѣль статьи — сохранить неприкосновенность швейцарскаго законодательства. Actes, etc. 1894, p. 43.

³⁾ „Le pays de la célébration a le droit de faire respecter ses empêchements absolus à raison de la parenté ou de l'alliance, qu'il s'agisse de liens produits par le mariage, une union illégitime ou l'adoption; c'est sa législation qui sert ici de règle“ Actes etc 1894, p. 48.

дополнительное предложение въ 2-ой статьѣ, отвергнутое въ 1893 году: „lex loci можетъ воспретить вступленіе въ бракъ лицамъ, виновнымъ въ прелюбодѣяніи, вслѣдствіе котораго бракъ одного изъ нихъ расторгнутъ“. На этотъ разъ предложение было принято большинствомъ всѣхъ голосовъ противъ двухъ ¹⁾. Было также выяснено, что примѣненіе этого параграфа предполагаетъ наличность судебного рѣшенія ²⁾.

Третья статья протокола осталась безъ измѣненія. Такимъ образомъ окончательная редакція первыхъ трехъ статей I протокола Гаагской Конференціи 1894 года представляется въ слѣдующемъ видѣ:

I.

Dispositions concernant le mariage.

a) *Conditions pour la validité du mariage.*

ARTICLE 1.

Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, sauf à tenir compte, soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet. En conséquence et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans un pays autre que celui des époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

ARTICLE 2.

La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant.

- 1° la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur;
- 2° les degrés de parenté ou d'alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue;

¹⁾ Швейцарія вотировала противъ; Италія воздержалась въ виду того, что въ Италіи вопросъ будетъ рѣшенъ судомъ согласно Art. 12 disp. prel. Cod. Civ.

²⁾ Actes etc. 1894, p. 43 — 44.

3° la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère, à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissout.

ARTICLE 3.

Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions, nécessaires d'après leurs loci nationales pour contracter mariage, sont remplies.

Ils pourront faire cette preuve soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires ou bien des autorités compétentes de leur pays, soit par tout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas ¹⁾.

II. Критика Гаагскаго протокола.

Постараемся теперь формулировать наше собственное мнѣніе о достоинствахъ Гаагскаго протокола. Справедливая оцѣнка возможна, конечно, только при сравненіи его съ элементами, коихъ онъ является „практическимъ синтезомъ“, т. е. данными положительнаго права и науки.

Къ 1 статьѣ протокола о бракѣ.

1. Способность къ вступленію въ бракъ должна, по нашему мнѣнію, опредѣляться національностью, а не domicilio брачующихся.

Ratio. А. Въ семейномъ правѣ, болѣе чѣмъ въ какомъ нибудь другомъ, отражаются національныя воззрѣнія. Правда, національность часто приобрѣтается чрезъ натурализацию, и тогда уже нельзя подчиненіе личныхъ правъ отечественному закону основывать на расовыхъ и климатическихъ особенностяхъ, какъ то дѣлаетъ итальянская школа. Но за то въ данномъ случаѣ мы имѣемъ полное основаніе предполагать

¹⁾ Protocole Final de la Conférence de La Haye de 1894, см. Actes etc., 1894.

добровольное подчинение національному закону со стороны натурализующагося: разъединение политических и гражданских правъ въ духѣ Лоримера совершенно немислимо, и естественно предполагать, что человекъ, избирающій новое отечество, желаетъ пользоваться и его гражданскими правами. Того же нельзя сказать о домицилѣ. Еще Броше указалъ, что хотя приобрѣтеніе новаго домициля обыкновенно актъ свободной воли, но индивидъ далеко не всегда имѣетъ при этомъ въ виду подчинение другому праву¹⁾. Того же мнѣнія Баръ²⁾. И новѣйшій сторонникъ принципа домициля, Шоссъ, долженъ сознаться, что въ области брачнаго права національный законъ болѣе подходитъ для презумптивнаго установленія воли сторонъ³⁾. Примѣненіе *lex domicilii* къ брачному праву почти всегда привело бы къ нарушенію *bona fides*. Съ этой точки зрѣнія (а не съ точки зрѣнія итальянской школы) національность является наиболѣе „естественнымъ“ опредѣляющимъ моментомъ⁴⁾.

В. Но не только съ точки зрѣнія отдѣльныхъ государствъ и индивидовъ, и съ международной слѣдуетъ отдать предпочтеніе національному закону. Именно потому, что домициль мѣняется совершенно свободно, нельзя эту переменную соединять съ измѣненіемъ всей юридической фізіономіи индивида. Баръ совершенно основательно указываетъ, что невозможно регулированіе семейныхъ правъ предоставить государству

¹⁾ Brocher, Nouveau Traité, § 19.

²⁾ Bar I, p. 270.

³⁾ Chausse du rôle international du domicile, Journal Clunet 1897, p. 28.

⁴⁾ Замѣтимъ, для предупрежденія всякихъ недоразумѣній, что сказанное выше вовсе не противорѣчитъ нашему общему взгляду на значеніе воли сторонъ. Международный законодатель, конечно, не долженъ руководствоваться произволомъ частныхъ лицъ, тѣмъ, что хотя бы отдѣльныя особи въ частныхъ случаяхъ, но онъ долженъ за то заботиться о томъ, чтобы его законы не нарушали справедливыхъ ожиданій индивидовъ, основанныхъ на ихъ конклюдентныхъ дѣйствіяхъ. Онъ долженъ принимать во вниманіе не то, чего они хотятъ, а то, чего они должны хотѣть. Онъ долженъ заботиться о совпаденіи международныхъ законовъ съ разумной волею индивидовъ. (Ср. Bar I. с. II).

мѣстожительства, которое можетъ вѣдь въ любой моментъ выслать иностранцевъ ¹⁾. Личныя права должны быть регулированы единообразно и на болѣе продолжительный срокъ; поэтому нельзя ихъ связывать съ domicilio, приобрѣтеніе котораго не приурочено ни къ какимъ формамъ ²⁾. Національность мѣняется съ гораздо большимъ трудомъ и при соблюденіи извѣстныхъ формальностей, а потому является болѣе постояннымъ опредѣляющимъ моментомъ (Anknüpfungsmoment).

С. Самый серьезный аргументъ противъ принципа національности, на нашъ взглядъ, выставляетъ Шоссъ. Съ увеличеніемъ международныхъ сношеній, говоритъ онъ, національности переплетутся во всѣхъ государствахъ и станутъ весьма трудно и опасно для оборотовъ сохранить за каждымъ чело-вѣкомъ его національный законъ ³⁾. Намъ кажется, однако, что съ этой опасностью слѣдуетъ бороться посредствомъ умѣлой комбинаціи *jus sanguinis* съ *jus soli*, т. е. ассимилируя иностранцевъ во второмъ или третьемъ поколѣніи туземцамъ. Но до этой ассимиляціи иностранцы должны остаться иностранцами, и если въ нѣкоторыхъ областяхъ гражданскаго права ихъ можетъ быть и слѣдуетъ подчинить *lex domicilii* или *loci contractus*, то во всякомъ случаѣ не въ области брачнаго права, гдѣ національныя особенности выступаютъ рельефнѣе всего.

Однородный аргументъ приводится Уортономъ ⁴⁾, утверждающимъ, что національный принципъ ведетъ къ усиленному обходу законовъ. Натурализованный, послѣ краткаго пребыванія за границей, возвращается въ прежнее отечество и пользуется здѣсь новымъ статутомъ, что является прямымъ

¹⁾ Bar I, 270.

²⁾ Rosshirt въ Archiv für die civilistische Praxis 1863, XLVI Band, (pp. 328 — 329); см. также Chausse l. c. p. 20: le lieu domiciliaire est précaire puisqu'il est à la discrétion de l'individu et peut être brisé par un arrêté d'expulsion.

³⁾ Chausse, l. c., p. 19.

⁴⁾ Wharton, Conflict of Laws, § 8.

вызовомъ (defiance) для отечества. Домициль же не можетъ возникнуть фиктивно. Но отсюда, на нашъ взглядъ, только слѣдуетъ, что перенесеніе домициля должно быть однимъ изъ условій натурализаціи, чѣмъ и будетъ предупреждена фиктивная перемѣна подданства ¹⁾.

Уортонъ боится, впрочемъ, главнымъ образомъ подрыва туземныхъ законовъ со стороны домицилированныхъ иностранцевъ. Онъ не стѣсняется относить всѣ законы о дѣеспособности (personal capacity) къ публичному порядку, и этимъ приближается къ принципу абсолютной территоріальности, послѣ принятія котораго совершенно излишне разсуждать о международномъ правѣ ²⁾.

Д. Однимъ изъ главныхъ недостатковъ домициля, какъ опредѣляющаго момента, является его неопредѣленность или неустойчивость. Въ этомъ отношеніи мы можемъ подчерпнуть весьма поучительныя свѣдѣнія у самаго авторитетнаго комментатора юриспруденціи Англіи, классической родины этого принципа ³⁾.

Каждое независимое лицо, говоритъ Дайси, можетъ пріобрѣсти домициль по своему выбору (domicil of choice), комбинируя мѣстопробываніе (residence) съ намѣреніемъ оставаться навсегда или на неопредѣленное время въ данномъ мѣстѣ (animus manendi) ⁴⁾. Такимъ образомъ, главная трудность заключается въ выясненіи намѣренія лица основаться въ данномъ мѣстѣ.

Прежде всего слѣдуетъ, конечно, выяснить элементы намѣренія. Одни суды требуютъ, что бы оно было вполне добровольное и не зависѣло отъ „внѣшней необходимости“ (external necessity). Другіе думаютъ, что нельзя требовать наличности абсолютнаго намѣренія окончательно поселиться въ данной странѣ, ибо каждый человѣкъ сохраняетъ намѣ-

¹⁾ Ср. Bar, I, 226.

²⁾ Wharton, l. c., p. 24.

³⁾ Dicey, Conflict of Laws, pp. 79 — 172.

⁴⁾ Dicey, l. c., p. 104.

реніе при случаѣ перемѣнить домициль, если найдетъ это удобнѣе. Третьи требуютъ, чтобы такое абсолютное намѣреніе когда нибудь существовало. Наконецъ, намѣреніе должно имѣть объектомъ постоянное, или неопредѣленное пребываніе; намѣреніе поселиться на 25 лѣтъ въ данной странѣ не мѣняетъ прежняго домициля¹⁾.

Но какъ же доказать наличность этого туманнаго намѣренія?

Намѣреніе можетъ быть выведено изъ словъ или дѣйствій лица, но иногда и изъ самаго факта его пребыванія въ странѣ, въ зависимости отъ времени и характера (mode) этого пребыванія. Время не есть необходимый элементъ домициля, но это наиболѣе важное доказательство его: 30-ти-лѣтнее пребываніе въ Англіи является сильной презумпціей въ пользу намѣренія жить въ этой странѣ. Точно также, если лицо не только живетъ во Франціи, но и покупаетъ тамъ землю, то его можно предположить домицилированнымъ во Франціи²⁾.

Но для того, чтобы служить доказательствомъ домициля, пребываніе должно быть прежде всего добровольнымъ. Плѣнники, преступники, изгнанники, послы, чиновники не могутъ считаться домицилированными въ мѣстѣ своего временнаго пребыванія. Сѣумашедшіе, по господствующей теоріи, сохраняютъ домициль, который имѣли до болѣзни, такъ какъ не могутъ свободно избрать новый. Относительно больныхъ (invalids) мы встрѣчаемъ уже разногласіе. Если больной уѣзжаетъ во Францію для шестимѣсячнаго леченія, онъ, конечно сохраняетъ англійскій домициль. Но если больной поселяется окончательно во Франціи, находя, что его здоровье страдаетъ отъ англійскаго климата, то, по мнѣнію однихъ, онъ приобрѣтаетъ французскій домициль, такъ какъ здѣсь нѣтъ необходимости въ полномъ смыслѣ слова (necessity) для переселенія; иначе слѣдовало бы продолжать считать жителями въ Англіи лицъ, переселившихся для поправле-

¹⁾ Dicey, l. c., pp. 103 — 110.

²⁾ Dicey, l. c., pp. 132 — 138.

нія состоянія (*Hoskins v. Matthews* 1856)¹⁾. Наконецъ, если умирающій переѣзжаетъ во Францію, для того, чтобы тамъ облегчить свои страданія, то англійскій домициль считается сохраннымъ, хотя бы больной не рассчитывалъ уже вернуться въ Англію, такъ какъ онъ не имѣетъ *animus manendi* во Франціи (*Moorhouse v. Lord* 1863)²⁾.

Лично Дайси возстаётъ противъ изысканій надъ вліяніемъ „внѣшней необходимости“ (*external necessity*). Нужно помнить, говоритъ онъ, что намѣреніе пребывать и фактъ пребыванія — единственные элементы домициля. Мотивы же для пребыванія могутъ лишь служить средствомъ установленія *animus manendi*. Такъ, священникъ можетъ считаться домицилированнымъ въ своемъ приходѣ, но не считается домицилированнымъ въ Индіи вице-король, назначаемый туда на извѣстный срокъ³⁾.

Англійская теорія домициля остается тѣмъ не менѣе крайне неясной. Служать ли мотивы пребыванія элементами или доказательствомъ домициля, ихъ нужно всетаки выяснить, а это крайне трудно. Да и самое намѣреніе поселиться, независимо отъ мотивовъ, почти неуловимо, иногда даже для самого поселяющагося. Вѣдь рѣшилъ же англійскій судъ⁴⁾, вопреки свидѣтельству самого заинтересованнаго, что онъ въ данное время не имѣлъ намѣренія поселиться въ Шотландіи!

Если сравнить эти туманныя правила съ *Naturalization Acts* 1870, 1872 и 1895 годовъ⁵⁾, то окажется, что англійскую или иностранную національность несравненно легче опредѣлить, чѣмъ англійскій и иностранный домициль. Национальность по англійскому праву приобрѣтается и теряется

¹⁾ Именно такого вывода не побоялся, однако, лордъ Westbury который въ дѣлѣ *Udny v. Udny* (1869) подвелъ подъ „*external necessity*“ рядъ съ болѣзнью — требованія кредиторовъ, l. c. p. 153.

²⁾ Dicey, l. c., pp. 140 — 150.

³⁾ Dicey, l. c., pp. 152 — 154.

⁴⁾ *Bell v. Kennedy* 1868, Dicey, l. c., p. 86.

⁵⁾ Dicey, pp. 170 — 199.

въ зависимости не отъ неуловимой „intention“ или шаткой „residence“, а въ связи съ очень легко установимыми фактами (рожденія, брака, пребыванія при родителяхъ), или съ дѣйствіями заинтересованныхъ лицъ (declarations) и самаго правительства (декреты и сертификаты о натурализаціи). Конечно, и здѣсь возможны конфликты съ иностранными правительствами. Но во всякомъ случаѣ, нѣтъ тѣхъ колебаній и неизвѣстности для самаго англійскаго права, которыя связаны съ чисто инквизиціонной процедурой выясненія сокровенныхъ помысловъ лица ¹⁾). Понятіе подданства можетъ быть установлено международными договорами. Понятіе домицила всегда будетъ болѣе или менѣе зависѣть отъ интерпретаціи судомъ индивидуальной воли ²⁾).

Е. Уортонъ указываетъ на невозможность опредѣлять личныя права по національности, разъ дѣло идетъ о подданномъ сложнаго государства съ нѣсколькими мѣстными юрисдикціями ³⁾). Однако, если въ данномъ случаѣ и придется прибѣгнуть къ домицилу, мы этимъ отнюдь не нарушимъ принципа національности. Это весьма убѣдительно доказано Цительманомъ ⁴⁾).

Дѣло въ томъ, что нормы какого нибудь государства, разграничивающія областныя юрисдикціи, не суть нормы коллизій, а просто часть внутренняго матеріальнаго права; поэтому онѣ обязательны для заграничнаго судьи, признавшаго компетенцію закона этого государства. Опредѣляетъ ли центральная власть личный статутъ въ междубластныхъ конфликтахъ по *lex domicilii*, или по *lex originis*, это внутреннее государственное дѣло. Мы добавимъ отъ себя, что въ госу-

¹⁾ Въ пользу національнаго принципа также Rosshirt, Archiv 46, pp. 329; Brocher, Nouveau Traité, § 19, которые оба указываютъ на трудность констатированія домицила.

²⁾ Любопытно, но совершенно голословно утверждение Chausse, l. c., p. 16: „Le domicile est un fait universel et nécessaire; aussi sa notion est elle partout la même.“

³⁾ Wharton, l. c., p. 24.

⁴⁾ Zitelmann I, p. 398, 403—495.

дарствѣ съ нѣсколькими юрисдикціями, общій національный законъ есть простая абстракція, матеріализирующаяся въ разныхъ областныхъ правахъ. Мы не можемъ примѣнить національного закона такого государства иначе, какъ въ видѣ *lex domicilii* или *lex originis*.

Въ томъ же духѣ высказался въ 1880 году Институтъ Международнаго Права: „Въ случаѣ, если различные гражданскіе законы существуютъ въ одномъ и томъ же государствѣ, вопросы, касающіеся состоянія и дѣеспособности иностранца, будутъ разрѣшаться согласно съ внутреннимъ правомъ страны, къ которой онъ принадлежитъ ¹⁾).

Вопросъ осложняется, если центральная власть не регулировала междуобластныхъ конфликтовъ. Въ случаѣ, когда мы имѣемъ дѣло съ союзнымъ государствомъ, мы, согласно съ Цительманомъ, примѣнимъ общія нормы международного права, т. е. національные законы отдѣльныхъ государствъ. За то мы не можемъ принять мнѣнія названнаго автора, что въ случаѣ единого государства съ разными правовыми областями, національный законъ перейдетъ въ областную *lex domicilii*. Разъ мы вообще опредѣляемъ личный статутъ по національности, то логичнѣе матеріализировать его въ данномъ случаѣ въ законѣ области происхожденія (*lex originis*).

Наконецъ, остается случай, когда у иностранца вовсе нѣтъ національности. По нашему мнѣнію, такихъ иностранцевъ слѣдовало бы обязать избрать таковую до вступленія въ бракъ, ибо невозможно ставить столь важный институтъ подъ защиту государства мѣстожительства.

Usus. Доказавъ такимъ образомъ теоретически превосходство принципа національности надъ принципомъ domicilia, мы резюмируемъ вкратцѣ данныя практики.

Національный принципъ, смягчаемый требованіями „публичнаго порядка“, принять для опредѣленія бракоспособности положительнымъ правомъ слѣдующихъ государствъ:

¹⁾ Tableau général de l'Institut, p. 34, Art. VI Оксфордскихъ резолюцій.

1) Франціи, 2) Бельгій, 3) Голландіи, 4) Італіи, 5) Португаліи, 6) Іспаніи (во всякомъ случаѣ для испанцевъ), 7) Румыніи, 8) Сербіи, 9) Греціи, 10) Германіи, 11) Австріи, 12) Венгріи, 13) Даніи (для датчанъ), 14) Россіи (для русскихъ).

Lex loci contractus господствуетъ: 1) въ Соединенныхъ Штатахъ (во всякомъ случаѣ для браковъ, заключаемыхъ въ Штатахъ); въ Союзѣ южно-американскихъ государствъ, заключенномъ въ Монтевидео, 3) въ Швеціи (для иностранцевъ, брачующихся въ Швеціи), 4) въ Швейцаріи (гдѣ *lex loci* конкурируетъ съ національнымъ закономъ), 5) въ Россіи (для браковъ иностранцевъ въ Россіи).

Lex domicilii опредѣляетъ личныя условія вступленія въ бракъ только въ Англіи.

Такимъ образомъ, нельзя пока говорить объ образованіи обычнаго международнаго права въ пользу принципа національности. Но несомнѣнно, что этотъ принципъ завоевываетъ себѣ все большее и большее признаніе и что за нимъ будущее. Мы, съ своей стороны, можемъ только привѣтствовать первыя слова первой статьи Гаагскаго протокола 1894 года: „*Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale*“.

2. Мы присоединяемся точно также къ предложенію конференціи опредѣлять способность къ вступленію въ бракъ по національному закону каждаго брачующагося. Противоположная теорія Бара, отчасти повліявшая на резолюціи Института международнаго права, не что иное, какъ одна изъ безчисленныхъ модальностей теоріи публичнаго порядка. Какъ различать публично-правовыя препятствія, опредѣляемые исключительно по закону жениха, отъ частно-правовыхъ? Почему родство относится къ первой категоріи, а незрѣлый возрастъ ко второй? Развѣ государство невѣсты, запрещающее ей вступать въ бракъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства, не издало этотъ законъ съ такою же „покровительственной цѣлью“, какъ законъ воспреещающій ей вступать въ бракъ до 16 лѣтъ. Намъ кажется, что теорія Бара есть чистѣйшая *petitio principii*, приводящая, кромѣ того, къ крайне несправедливому результату:

поглощенію закона невісты закономъ жениха, который a priori признается наилучшимъ.

Вполнѣ правильной слѣдуетъ поэтому признать практику австрійской юриспруденціи, по которой австрійская католичка не можетъ выйти за иностраннаго протестанта, которому такой бракъ не воспрещенъ, а австрійскіе евреи не могутъ жениться на иностранныхъ христіанкахъ.

Противъ теоріи Бара высказывается и § 108 новаго венгерскаго закона, опредѣляющій возрастъ и дѣеспособность брачущихся по національному закону каждаго, а остальные личныя условія по національнымъ законамъ обоихъ. Различіе это очевидно основано на совершенно вѣрной мысли, что возрастъ и согласіе родителей являются условіями, касающимися одного лица или его права вступать въ бракъ вообще. Другія условія — родство, свойство, религія, социальное положеніе — немыслимы внѣ отношенія къ другому брачущемуся. Очевидно, что въ первомъ случаѣ нормы отечества брачущихся могутъ расходиться по содержанію (законъ жениха требуетъ 18-ти-лѣтняго возраста и не упоминаетъ о согласіи родителей; законъ невісты требуетъ 16-ти-лѣтняго возраста и согласія); во второмъ — эти нормы должны непременно совпадать (т. е. разрѣшать или не разрѣшать браковъ христіанъ съ евреями, дяди съ племянницей и т. д.). Но формула венгерскаго закона слишкомъ сложна. Если мы опредѣляемъ бракоспособность по національному закону „каждаго“, то мы этимъ самымъ косвенно, не допускаемъ браковъ, противорѣчащихъ законамъ „обоихъ“ брачущихся. Если же мы всегда опредѣляемъ бракоспособность по законамъ обоихъ, то мы этимъ самымъ помѣшаемъ бракамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда мы намѣрены были довольствоваться законами каждаго. Поэтому формула Гаагскаго протокола намъ кажется заслуживающей предпочтеніе и передъ формулой венгерскаго закона.

3. Вторая часть 1 параграфа разбираемаго протокола принимаетъ, какъ мы видѣли, отсылку національнаго закона къ *lex domicilii* или *lex loci contractus*.

Правда, Нимейеръ ¹⁾ старается доказать, что въ данномъ постановленіи вовсе не содержится отсылки: національный законъ объявляется безусловно компетентнымъ, и только параллельно съ нимъ допускается также компетентность двухъ другихъ законовъ, если онъ на нихъ ссылается. Тутъ нѣтъ подчиненія волѣ иностраннаго законодателя, и въ то же время уменьшается число коллизій и недѣйствительныхъ браковъ.

Но Канъ ²⁾ блестяще доказалъ слабость этой аргументаціи. Гаагская конференція, говоритъ онъ, только установила особый видъ отсылки, кумулировавъ этотъ принципъ съ идеею поддержанія брака (*favor matrimonii*): если бракъ дѣйствителенъ по національному закону, то онъ никакъ не можетъ быть опровергнутъ; если же онъ недѣйствителенъ по тому закону, то допускается отсылка на валидирующие его законы. Но будь она условна или безусловна, отсылка всегда останется отсылкой.

Въ защиту условной отсылки конференція выставяетъ крайне неудачный аргументъ, что нельзя притязать на лучшую защиту подданныхъ, чѣмъ та, которую имъ даетъ національный законъ. Если принять этотъ принципъ, то отсылку слѣдуетъ очевидно примѣнять во всѣхъ случаяхъ, т. е. и тогда, когда онъ ведетъ къ ничтожности брака.

Авторъ заканчиваетъ энергической филиппикой противъ Гаагской конференціи, которую онъ упрекаетъ въ совершенно излишнихъ концессіяхъ швейцарскому закону и въ вредномъ эклектицизмѣ. Не всегда достаточно, восклицаетъ онъ, сопоставлять, нужно выбирать и рѣшать, а не сопрягать противоположныя силы!

Мнѣніе Кана раздѣляетъ и Бартэнъ, большой авторитетъ въ этомъ вопросѣ ³⁾. Этотъ авторъ указываетъ, между прочимъ, что отсылку первой статьи протокола 1894 года нельзя толковать какъ норму матеріальнаго права національнаго закона. Этотъ законъ не имѣетъ ни малѣйшихъ основаній для

¹⁾ Niemeyer, Vorschläge, p. 190.

²⁾ Kahn въ Jahrbücher für die Dogmatik 1896, pp. 383 — 398.

³⁾ Bartin въ Revue 1897, pp. 170 — 179.

измѣненія бракоспособности своихъ подданныхъ въ зависимости отъ ихъ домициля или мѣстоахожденія во время брака. Авторъ очевидно хочетъ сказать, что здѣсь нѣтъ нормы матеріальной отсылки (*materielle Verweisungsnorm*), и имѣется чистѣйшая норма коллизіи.

И мы, съ своей стороны, должны энергично протестовать противъ международной санкціи формулы, которую осудила почти вся наука, и принятіе которой на конференціи объясняется только проникновеніемъ ея въ нѣкоторыя законодательства и во франко-бельгійскую юриспруденцію. Мы уже указывали въ общей части этого труда, что однимъ изъ самыхъ благодѣтельныхъ послѣдствій кодификаціи международного частнаго права явилось бы исчезновеніе отсылки, логически немислимой при принятіи одного „опредѣляющаго момента“ (*Anknüpfungsmoment*) договаривающимися государствами. Постановленія же Гаагской Конференціи предполагаютъ, очевидно, что каждое государство, и послѣ подписанія конвенціи, сохранить свободу опредѣлять личныя условія вступленія въ бракъ по тому закону, по которому это ему заблагоразсудится. Только тогда II часть первой статьи и становится понятной.

И дѣйствительно, на засѣданіи 22 Сентября 1893 года нѣкоторые делегаты (проф. Мартенсъ, Рагузень, бар. д'Анстанъ, Матценъ) встревожились фразой, помѣщенной въ докладѣ г. Рено: „Коммисія, согласно желанію конференціи, предприняла выработку серіи правилъ, которыя, сообразно съ обстоятельствами, могли бы быть внесены въ проектъ внутренняго закона или проектъ международной конвенціи“ ¹⁾. Г. Рагузень назвалъ эту фразу „опасной“, такъ какъ конференція призвана не къ законодательной дѣятельности, а только къ выработкѣ международныхъ правилъ: а проф. Мартенсъ просилъ занести въ протоколъ свое заявленіе, что постановленія конференціи не могутъ дерогировать внутреннему законодательству. На это г. Рено замѣтилъ совер-

¹⁾ Actes etc. 1893, p. 45.

шенно основательно, что онъ не считаетъ побужденія отдѣльныхъ государствъ къ изданію законовъ нарушеніемъ ихъ суверенитета и что не слѣдуетъ быть столь щепетильнымъ въ этомъ отношеніи. Проф. Мейли выразилъ также свое удивленіе, пояснивъ, что, разумѣется, каждое государство сохранить право привести или не привести свое законодательство въ соотношеніи съ постановленіями конференціи ¹⁾).

Намъ кажется, что конференція, въ самомъ дѣлѣ, дѣйствовала черезчуръ уже осторожно. Разъ она провозгласила превосходство національнаго принципа, она и должна была держаться этой точки зрѣнія, — признанной наиболѣе соответствующей интересамъ международнаго общенія. Международный законодатель вовсе не обязанъ считаться со всѣми субъективными воззрѣніями территоріальныхъ. Каждое государство вольно вступать или не вступать въ союзъ, но разъ оно вступило, оно обязано измѣнить свое внутреннее законодательство въ указанномъ конвенціей смыслѣ. Для интересовъ международнаго общенія было бы гораздо полезнѣе, если бы Швейцарія и Венгрія вовсе не вступили въ будущую Гаагскую Унію, чѣмъ, чтобы ихъ вступленіе было куплено такою дорогою цѣною, какъ международная санкція принципа отсылки, вносящая въ международную жизнь неизвѣстность и путаницу.

Мы присоединяемся поэтому къ мнѣніямъ Кана и Бартэна и требуемъ, чтобы вторая часть 1 статьи Гаагскаго протокола о бракѣ была вычеркнута, съ тѣмъ чтобы эта статья приняла, слѣдующій простой, ясный и опредѣленный видъ: „Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux“.

Къ 2 статьѣ протокола о бракѣ.

А. Гаагская конференція высказалась противъ ограниченія сферы дѣйствія національнаго закона туманной формулой

¹⁾ Actes etc, 1893, p. 40.

публичнаго порядка. Еще въ общей части мы пришли къ убѣжденію, что отступленія отъ нормально компетентнаго закона должно быть точно оговорены, во избѣжаніе подрыва принятаго принципа. Приведенный очеркъ теорій междуна-роднаго брачнаго права могъ только усилить это убѣжденіе въ полной непригодности понятія „публичнаго порядка“ для конструированія нормъ нашей науки.

Намъ остается теперь выяснить, насколько три ограни-ченія національнаго закона въ пользу *lex loci contractus*, предложенныя конференціей, соотвѣтствуютъ потребностямъ междунаго общенія.

1. *Lex loci* можетъ во-первыхъ запретить заключеніе брака лицамъ, уже связаннымъ брачными узами. Другими словами *lex loci* можетъ воспротивиться полигаміи. Конференція приняла эту статью, какъ само собою разумѣющуюся, безъ дебатовъ. Намъ кажется, однако, что она требуетъ оговорки.

Дѣйствительно, не мѣшаетъ вспомнить, что во многихъ цивилизованныхъ государствахъ полигамія существуетъ для извѣстной части населенія, именно для мусульманъ, напр. въ Россіи (ст. 79 — 84 X т., ч. 1 и 1554 ст. улож. о нак.), Англіи, Франціи, Нидерландахъ. Очевидно, что въ такихъ государствахъ 1 § 2-ой статьи Гаагскаго протокола долженъ примѣняться иначе, чѣмъ въ Австріи, Германіи или Италіи, не имѣющихъ мусульманскихъ подданныхъ. Очевидно, что турокъ не имѣетъ право вступить во второй бракъ въ Германіи, гдѣ полигамія запрещена абсолютно. Но было бы нелѣпо запретить турку или англійскому мусульманину всту-пить во второй бракъ въ Россіи, разъ это дозволено русскимъ мусульманамъ.

Текстъ 2-ой статьи Гаагскаго протокола составленъ, впро-чемъ, весьма осторожно: „Законъ мѣста заключенія можетъ воспретить бракъ иностранцевъ, который оказался бы про-тивнымъ его постановленіямъ касательно: 1^о необходи-мости расторженія предыдущаго брака...“ Второй бракъ ту-рецкихъ мусульманъ въ Россіи можно, конечно объявить не

противнымъ постановленіямъ русскаго закона о моногаміи. Съ такой оговоркой намъ кажется возможнымъ принять текстъ разбираемаго параграфа.

2. Второй параграфъ второй статьи Гаагскаго протокола разрѣшаетъ *lex loci contractus* воспротивиться совершенію иностранцами брака въ тѣхъ степеняхъ родства или свойства, относительно которыхъ существуетъ абсолютное запрещеніе. Намъ кажется, что здѣсь слѣдуетъ провести рѣзкую грань между тѣми браками, которые осуждаются сознаниемъ всѣхъ народовъ не только цивилизованныхъ, но и полукультурныхъ, и тѣми, къ которымъ территоріальныя законодательства относятся различно. Первые—браки между восходящими и нисходящими, а также между братомъ и сестрой,—конечно, не должны быть допущены. Но въ виду общности такого запрещенія во всѣхъ законодательствахъ, упоминаніе о нихъ совершенно излишне. Конфликтовъ здѣсь и быть не можетъ.

Что же касается „абсолютныхъ“ запрещеній браковъ въ другихъ степеняхъ родства и свойства, то постановленіе конференціи намъ кажется нелогичнымъ. Если преобладаніе *lex loci* основано на „абсолютности“ препятствія, т. е. на его неустранимости путемъ диспенсаціи, то слѣдуетъ ввести этотъ критерій и для другихъ препятствій. Вліяніе возраста, усыновленія, траурнаго срока, согласія родителей, религіи, окажутся такимъ образомъ во многихъ государствахъ подчиненными *lex loci*, и принципъ національности будетъ окончательно подорванъ. Такъ напр., въ Россіи трудно было бы разрѣшить вступленіе въ бракъ иностранцамъ, не достигшимъ возраста, установленнаго нашими законами, такъ какъ незрѣлый возрастъ объявляется въ той же 37 ст. 1 ч. X т. св. зак. такимъ же разрывающимъ препятствіемъ, какъ и родство и свойство. Въ пользу предлагаемаго ограниченія нельзя также привести соображенія нравственности. Этому мѣшаетъ самая пестрота во времени и въ пространствѣ запрещеній браковъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства. Въ

Англіи до послѣдняго времени существовало запрещеніе брака зятя и свояченицы, однако теперь этотъ бракъ допущенъ, какъ исполнѣ естественный и разумный. Русскіе православные не могутъ жениться на двоюродныхъ сестрахъ; а въ Германіи такіе браки составляютъ обыденное явленіе. Если поэтому наше нравственное чувство не возмущается бракомъ незрѣлыхъ по нашимъ законамъ лицъ, или усыновителя съ усыновляемой, то нѣтъ ему основанія возбуждаться по поводу заключенія брака въ возбраняемыхъ нашимъ закономъ степеняхъ — разъ это не бракъ, всюду считающійся безнравственнымъ.

Мы высказываемся поэтому противъ 2 параграфа второй статьи Гаагскаго протокола, признавая его отчасти излишнимъ, отчасти нелогичнымъ.

3. Высказанныя нами только что соображенія еще сильнѣе говорятъ противъ принятія 3-го параграфа второй статьи протокола, прибавленной только на конференціи 1894 года. Онъ касается „абсолютнаго“ воспрещенія вступать въ бракъ виновнымъ въ прелюбодѣянніи.

В. Гаагская конференція, очевидно, установила во 2 статьѣ максимумъ ограниченій компетентнаго національнаго закона. Устанавливая этотъ максимумъ, она должна была исключительно держаться международной точки зрѣнія. Такъ она и сдѣлала для перваго параграфа: Полигамія объявлена могущей принести столь большой соблазнъ, что она можетъ быть воспрещена по *lex loci*. Что же касается 2 и 3 параграфовъ (о родствѣ и адультерѣ), то здѣсь мы находимъ отсылку къ территоріальнымъ законамъ, которые сами опредѣляютъ, въ какихъ случаяхъ они могутъ получить преобладаніе. Намъ кажется, что конференція должна была и здѣсь точно обозначить степени родства, въ которыхъ она отдаетъ предпочтеніе *lex loci*. Ставя же это предпочтеніе въ зависимость отъ „абсолютности“ запрета, она незамѣтно сходитъ на субъективную почву. Можно задаться вопросомъ, почему не вообще предложена такая формула: *lex loci* можетъ не

допустить совершѣнія иностранцами брака, абсолютно воспрещенаго туземцамъ, или еще лучше составляющаго преступленіе по территоріальнымъ законамъ? Такая формула была бы умѣстнѣ всего съ точки зрѣнія конференціи, которая такъ страшилась нарушить суверенитетъ отдѣльныхъ государствъ. Очевидно, что ни одно государство не допуститъ нарушенія своихъ уголовныхъ законовъ иностранцами. У насъ напр. въ силу 170 ст. улож. о нак. и главы 1 и Отд. I Раздѣла XI улож. о нак. иностранцы подчинены положительно всѣмъ разрывающимъ препятствіямъ русскаго брачнаго права. Поэтому такая общая формулировка соотвѣтствовала бы гораздо болѣе дѣйствующему русскому законодательству.

Но если держаться точки зрѣнія, что конференція именно должна была выработать правила, которыя повліяли бы на отдѣльные законодательства, то необходимо ограниченія національнаго закона выразить въ строго объективной формѣ.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ этомъ территоріальномъ ограниченіи кроется идея универсальнаго права. Максимумъ ограниченія національнаго закона въ тоже время есть минимумъ существенныхъ элементовъ брака. Вопросъ публичнаго порядка постепенно превращается въ вопросъ квалификаціи. Бракъ восходящихъ съ нисходящими или брата съ сестрою, а также бракъ полигамическій (для христіанъ) не есть уже бракъ. Конференція должна была бы кромѣ того требовать отсутствія принужденія при заключеніи брака. Дѣйствительно, при настоящей редакціи протокола, турецкій отецъ можетъ выдать замужъ свою трехлѣтнюю дочь въ Германіи. Со временемъ, когда съ возрастающей цивилизаціей окажется возможнымъ вполне уничтожить полигамию внутри культурныхъ государствъ, возможно будетъ эти три элемента брака, какъ союза: 1) двухъ только людей, 2) не являющагося кровосмѣшеніемъ, 3) заключаемаго посредствомъ добровольнаго согласія — ввести въ опредѣленіе этого института, и въ публичномъ порядкѣ не будетъ никакой надобности.

Мусульманскія государства конечно оказались бы послѣ этого отлученными отъ международнаго общенія: мусульманскій бракъ, не удовлетворяющій указаннымъ требованіямъ, сдѣлался бы несоизмѣримымъ съ бракомъ международнаго союза и потому не могъ бы обсуждаться по принятымъ для послѣдняго правиламъ. Но этотъ результатъ насъ не смущаетъ. Международное право должно регулировать отношенія цивилизованныхъ народовъ ¹⁾, а не народовъ, стоящихъ на различной степени культурнаго развитія. Принятіе въ международное общеніе варварскихъ странъ только тормозитъ прогрессъ права этого общенія, и разбираемый случай является особенно яркимъ доказательствомъ этого положенія. Какъ только мы остаемся въ предѣлахъ естественнаго союза цивилизованныхъ государствъ, вопросъ публичнаго порядка теряетъ всякое практическое значеніе и обращается въ вопросъ квалификаціи брака. Если другія государства желаютъ воспользоваться нормами конфликтовъ, дѣйствующими въ предѣлахъ международнаго общенія, они должны предварительно довести свои юридическіе институты до общаго уровня этого общенія.

При настоящемъ положеніи дѣла мы лично предложили бы: 1) сохранить 1 § II статьи Гаагскаго протокола; 2) во 2 § ограничиться случаями кровосмѣшенія въ прямой линіи и въ 1 степени боковой, или же вовсе отбросить этотъ параграфъ; 3) 3 § замѣнить требованіемъ отсутствія принужденія брачующихся.

Мы не скрываемъ отъ себя, что принятіе II статьи въ такомъ видѣ предполагаетъ коренное измѣненіе многихъ законодательствъ, и въ томъ числѣ нашего, которое всѣ почти препятствія къ браку снабжаетъ уголовной санкціей и такимъ образомъ дѣлаетъ обязательными и для иностранцевъ. Но съ нашей точки зрѣнія такое косвенное побужденіе территоріальнаго правительства къ измѣненію своихъ устарѣв-

¹⁾ Какъ это постоянно доказывалъ проф. Ф. Ф. Мартенсъ.

шихъ законовъ есть только благодѣтельный результатъ междуна-
роднаго общенія, и отнюдь не предосудителенъ. Впрочемъ,
тотъ же результатъ получился бы и при принятіи редакціи
Гаагской конференціи, а для нея, поддерживающей *poli me-
tangere* территоріальныхъ государствъ, это обстоятельство яв-
ляется уже упрекомъ. Въ случаѣ, если бы и на новой кон-
ференціи восторжествовала субъективная точка зрѣнія, мы
предложили бы ей, чтобы остаться вѣрной себѣ, замѣнить
всѣ три пункта II статьи однимъ:

„Законъ мѣста заключенія можетъ воспретить браки ино-
стрanceвъ, составляющіе по его постановленіямъ престу-
пленіе“.

Тогда щепетильность отдѣльныхъ государствъ была бы,
по крайней мѣрѣ, вполне уважена. Но намъ кажется, что
изданіе такихъ статей мало послужило бы интересамъ между-
народнаго общенія. Международная Конвенція должно гово-
рить „*de lege ferenda internationali*“, а не „*de lege lata terri-
toriali*“.

Замѣтимъ въ заключеніе, что на нашъ взглядъ конфе-
ренція поступила вполне правильно, подчинивъ національ-
ный законъ только запретительному, а не дозволительному
мѣстному закону. Не дозволить русскому монаху вступить въ
бракъ во Франціи кажется, правда, съ перваго взгляда жесто-
кимъ и несогласнымъ съ французскимъ „публичнымъ поряд-
комъ“. На самомъ же дѣлѣ разрѣшеніе брака, который ни-
когда не будетъ признанъ въ Россіи, принесетъ монаху и
его дѣтямъ еще больше вреда и нарушитъ единство этого
института. Отрицательное дѣйствіе „публичнаго порядка“,
конечно, не ведетъ къ такому же результату, а потому и
допустимо въ вышеуказанной мѣрѣ; положительное же не
должно быть терпимо. Лица, желающія воспользоваться всѣми
правами *lex loci*, вопреки національному закону, могутъ
выйти предварительно изъ своего подданства. Это ихъ право
и не составляетъ никакого „обхода законовъ“ (*naturalisatio
in fraudem legis*).

Гаагскіе протоколы не говорятъ вовсе о диспенсаціяхъ. Но докладъ проф. Рено, какъ мы видѣли, лишаетъ мѣстныхъ власти права выдавать диспенсаціи даже въ случаяхъ, разрѣшаемыхъ національнымъ закономъ, какъ того хочетъ институтъ международного права. Намъ думается, что конференція была права, не послѣдовавъ за институтомъ. Выдача диспенсаціи есть актъ внутренней политики, для совершенія котораго компетентны однѣ національныя власти брачущихся.

Къ 3 статьѣ протокола о бракѣ.

Въ третьей статьѣ мы отмѣтимъ прежде всего, что иностранцы должны будутъ доказывать передъ мѣстными властями только свою способность къ вступленію въ бракъ, а не послѣдующее признаніе этого брака въ ихъ отечествѣ. Такимъ образомъ конференція отвергла теорію швейцарскаго закона, по которой предъявляемый сертификатъ долженъ гарантировать признаніе даннаго брака. Теорія эта неосновательна. Мы видѣли, что почти всѣ страны категорически отказываютъ въ выдачѣ такихъ свидѣтельствъ, стѣсняющихъ свободу судовъ, которые одни признаны къ опредѣленію законности браковъ.

Но мы отказываемся понимать, почему конференція не придала сертификатамъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ или отечественныхъ учреждений иностранцевъ безусловной обязательной силы въ глазахъ мѣстныхъ властей? Разъ эти агенты и учрежденія свидѣлствуютъ только объ отсутствіи препятствій къ вступленію въ бракъ по національнымъ законамъ, то почему же не считать эти свидѣтельства достаточными? Неужели эти власти не наиболѣе компетентны въ этомъ вопросѣ?

Докладъ г. Рено на первой Гаагской конференціи стоялъ на защищаемой нами точкѣ зрѣнія. Онъ опровергнулъ, между прочимъ, странное мнѣніе, будто признаніе иностраннаго сертификата нарушаетъ территоріальный суверенитетъ, и указывалъ на существованіе конвенцій между различными госу-

дарствами, стипулирующих взаимное признаніе свидѣтельствъ о способности къ вступленію въ бракъ¹⁾). Намъ кажется, кромѣ того, что скорѣе можно было бы говорить о нарушеніи суверенитета государства, свидѣтельство котораго о собственныхъ подданныхъ не принимается на вѣру, и врядъ ли при такихъ условіяхъ какое либо правительство согласится на выдачу сертификатовъ. Мы высказываемся поэтому за достаточность сертификатовъ отечественныхъ властей иностранцевъ.

Съ другой стороны, мы не раздѣляемъ также взгляда конференціи, что представленіе этихъ сертификатовъ факультативно. Если отечество иностранца отказываетъ ему въ выдачѣ свидѣтельства, то оно, очевидно, не желаетъ заключенія имъ брака за границей. Сюда относятся напр. отказы въ выдачѣ сертификатовъ дезертирамъ. Разъ уже конференція признала, что территоріальный дозволительный законъ уступаетъ иностранному запретительному, то логика требовала не допускать также заключенія браковъ, почему либо неугодныхъ иностранному правительству. Иначе мы опять возвращаемся къ теоріи публичнаго порядка. Да и кромѣ того, мы имѣли случай видѣть, чѣмъ иногда замѣняется свидѣтельство отечественныхъ властей: врядъ ли „acte de notoriété“ въ формѣ Art 70 и 71 C. Civil представляетъ какую нибудь гарантію, что бракъ будетъ признанъ въ отечествѣ брачующихся иностранцевъ.

Мы позволимъ себѣ поэтому предложить слѣдующую редакцію 3 статьи Гаагскаго протокола о бракахъ:

„Иностранцы должны для вступленія въ бракъ доказать, что условія, необходимыя по ихъ національнымъ законамъ для бракосочетанія, выполнены.

Они должны доказать это обстоятельство посредствомъ свидѣтельствъ, исходящихъ отъ дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ, или компетентныхъ властей своей родины“²⁾).

¹⁾ Actes etc., 1893, p. 48.

²⁾ Въ французскомъ текстѣ 3 статьи мы замѣняемъ второе слово II alinea „pourront“ посредствомъ „devront“ и отбрасываемъ конецъ статьи, отъ словъ „soit par tout autre mode“.

III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду III Гаагской конференціи.

Какъ мы уже говорили, въ 1898 году при нашемъ Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ было образовано совѣщаніе изъ представителей разныхъ вѣдомствъ, подъ предсѣдательствомъ Ф. Ф. Мартенса, для выработки программы будущей третьей конференціи въ Гаагѣ ¹⁾. Программу эту нельзя не привѣтствовать, какъ рѣшительный шагъ нашего правительства на встрѣчу потребностямъ международнаго общенія.

Въ „Объяснительной Запискѣ къ журналамъ совѣщанія“ мы читаемъ, между прочимъ, слѣдующее ²⁾:

„Что касается самаго содержанія сообщеннаго Нидерландскимъ правительствомъ проекта программы занятій будущей конференціи, то нельзя не остановиться, прежде всего, на томъ, что постановленія этой программы, по всѣмъ почти затронутымъ въ ней предметамъ, съ одной стороны, противорѣчатъ предписаніямъ нашего дѣйствующаго законодательства, а съ другой — восполняютъ существующіе въ немъ крупные пробѣлы. Обстоятельство это не можетъ, однако, по мнѣнію Совѣщанія, само по себѣ служить поводомъ къ отрицательному отношенію со стороны нашего правительства къ положеніямъ программы. Именно существующее въ настоящее время разнорѣчіе въ постановленіяхъ положительныхъ законодательствъ по важнѣйшимъ вопросамъ изъ сферы частныхъ международныхъ правоотношеній и происходящія отсюда пагубныя послѣдствія и вызвали общую потребность въ установленіи единообразныхъ началъ въ отношеніи примѣненія законовъ отдѣльныхъ государствъ къ иностранцамъ или внѣ предѣловъ ихъ территорій. Достиженіе же этой цѣли, — къ которой отнеслось вполнѣ сочувственно, между прочимъ, и наше правительство, — невозможно безъ уступокъ со стороны отдѣльныхъ государствъ и отказовъ ихъ отъ тѣхъ или дру-

¹⁾ См. I томъ.

²⁾ Стр. 3.

гихъ, проведенныхъ въ нихъ законодательствахъ, началъ матеріальнаго или процессуальнаго права. Поэтому, при обсужденіи такихъ положеній программы, которыя окажутся несхожими съ общими началами, положенными въ основаніе нашихъ гражданскихъ законовъ или нашего процесса, надлежитъ лишь уяснить себѣ, затрогиваютъ ли эти положенія такія лежащія въ основаніи нашихъ законовъ, общія начала, отъ которыхъ нельзя отказаться, не колебля основъ нашего правового строя, или которыя находились бы въ непримиримомъ противорѣчій съ религіозными или нравственными воззрѣніями русскаго народа, или же, напротивъ того, положенія эти касаются вопросовъ второстепенной важности. Въ этихъ случаяхъ, если всестороннее обсужденіе подлежащихъ вопросовъ приводитъ къ заключенію о превосходствѣ началъ, провозглашаемыхъ программой, не можетъ, казалось бы, встрѣтиться препятствій къ принятію этихъ началъ, во вниманіе къ тому, что присоединеніе Россіи къ проектируемой международной конвенціи, въ которой начала эти выражены, могло бы, во всякомъ случаѣ, осуществиться не иначе, какъ съ утвержденія Высочайшей власти въ порядкѣ законодательномъ“.

Можно только пожелать, чтобы взгляды, высказанные въ „Объяснительной Запискѣ“, восторжествовали на Третьей Гаагской Конференціи и освободили ее отъ излишней боязни нарушить существующія нормы отдѣльныхъ государствъ, боязни, въ значительной степени содѣйствовавшей эклектическому характеру постановленій Гаагскаго протокола.

Въ той же „Объяснительной Запискѣ“ Совѣщаніе высказываетъ свое принципіальное сочувствіе преобладанію національнаго закона въ области личныхъ и семейныхъ правъ, оставляя, такимъ образомъ, территоріальную точку зрѣнія, которой до сихъ поръ придерживалось наше правительство. „Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что безусловное проведеніе территоріальнаго принципа, игнорирующее то значеніе, которое должно имѣть лицо, какъ субъектъ правъ и обязанностей, для опредѣленія его юридическаго положенія, давно

осуждено наукою, и что воззрѣніе, послѣдовательно проведенное на Гаагскихъ конференціяхъ, трудами наиболѣе выдающихся представителей теоріи и практики международного частнаго права, не можетъ не быть признаваемо выраженіемъ современнаго правосознанія въ этой области ¹⁾“.

При обсужденіи протокола о бракѣ, „представитель отъ вѣдомства Св. Синода, К. И. Дылевскій, выразилъ сомнѣніе въ возможности выработать такіа правила, которыя совершенно устранили бы настоящее положеніе вещей, при которомъ бракъ, признаваемый законнымъ по иностраннымъ законамъ, не признается таковымъ въ Россіи, и наоборотъ, и которыя вмѣстѣ съ тѣмъ могли бы быть приняты Православною Церковью.... По брачному праву Православной Церкви одинъ только священникъ, которому предстоитъ совершить Таинство брака, вправѣ судить о томъ, имѣются ли налицо всѣ условія для заключенія брака; при этомъ онъ руководствуется исключительно каноническими правилами Церкви; возлагать же на священниковъ обязанность соблюдать, кромѣ того, еще требованія иностранныхъ законовъ едва ли возможно“. Но на это Предсѣдатель Совѣщанія, проф. Ф. Ф. Мартенсъ, и прочіе Члены (въ особенности П. Н. Гуссаковскій) возразили слѣдующее: „Отнюдь не имѣется въ виду въ чемъ либо посягать на основныя начала внутреннихъ законодательствъ отдѣльныхъ странъ, но положенія программы стремятся лишь къ тому, чтобы въ случаяхъ совершенія брака внѣ отечества брачующихся или хотя бы одного изъ нихъ, было обезпечено соблюденіе сверхъ законовъ государства, въ которомъ бракъ совершается, также и требованій отечественнаго закона будущихъ супруговъ, въ особенности насколько одинъ изъ этихъ законовъ воспрещаетъ бракъ. Конечно, священники, совершающіе въ Россіи браки, въ коихъ одна или же обѣ стороны принадлежатъ къ подданнымъ другого государства, должны будутъ при такихъ

¹⁾ „Объяснительная Записка“, р. 4.

умовляхъ сообразоваться, до нѣкоторой степени, не только съ каноническими правилами Церкви, но и съ новыми для нихъ теперь постановленіями свѣтскаго характера, однако постановленія эти, разъ проектируемыя въ настоящей программѣ положенія будутъ закрѣплены международною конвенціею, къ которой присоединится и Россія, будутъ для нихъ уже не иностраннымъ, а отечественнымъ, обязательнымъ въ предѣлахъ Россіи закономъ. Особыхъ затрудненій для священниковъ едва ли можетъ отъ этого произойти, ибо и въ настоящее время они обязаны удостовѣриться, предварительно повѣнчанія при брачномъ обыскѣ, объ отсутствіи какихъ либо препятствій къ совершенію брака ¹⁾“.

При послѣдовавшемъ затѣмъ постановленіемъ обсужденія проекта программы, первыя три статьи Гаагскаго протокола приняты безъ измѣненія. По поводу 2 статьи К. И. Дылевскій замѣтилъ, что она не обнимаетъ собою всѣхъ случаевъ, въ коихъ бракъ безусловно воспрещается по русскимъ законамъ; вслѣдствіе чего надлежало бы изложить пунктъ 3-й этой статьи общее, исключивъ изъ него указаніе на специальный случай прелюбодѣнія. Но П. Н. Гуссаковский возсталъ противъ изложенія статьи, допускающаго распространительное толкованіе, ибо это могло бы лишь умалить значеніе общаго принципа, положеннаго въ основаніе всѣхъ вообще постановленій программы о бракѣ. Совѣщаніе согласилось съ П. Н. Гуссаковскимъ.

Мы изложили выше свои воззрѣнія на первыя 3 статьи Гаагскаго протокола. Каковы бы ни были ошибки и промахи, въ нихъ допущенные, все же принятіе ихъ даже въ настоящемъ видѣ крайне желательно, такъ какъ знаменуетъ торжество національнаго принципа надъ территоріальнымъ. Присоединеніе же нашего правительства свидѣтельствуетъ лишній разъ о его готовности содѣйствовать обезпеченію правильныхъ международныхъ сношеній.

¹⁾ Журналы Совѣщанія, стр. 8 — 9.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Формальныя условія вступленія въ бракъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

А. Браки французовъ за границей.

Правило „*locus regit actum*“ примѣнялось къ формамъ брака уже въ дореформенной Франціи. Объ этомъ свидѣтельствуешь Бульнуа, приводящій слѣдующій случай, относимый имъ къ 1740 году. Двое французскихъ католиковъ, domiciliрованныхъ въ Англіи, вступили между собою въ бракъ въ Лондонѣ; хотя вѣнецъ былъ совершенъ англійскимъ протестантскимъ священникомъ, тѣмъ не менѣе бракъ былъ признанъ во Франціи какъ дѣйствительный по англійскому праву ¹⁾.

Code civil санкціонируетъ знаменитое правило въ своей 170 статьѣ „Бракъ, заключенный за границей между французами, а также между французами и иностранцами, дѣйствителенъ, если заключенъ въ формѣ, принятой въ этомъ иностранномъ государствѣ, при условіи (*pourvu que*), что совершены оглашенія, предписанныя Art 63 титула объ актахъ

¹⁾ Boullenois, Traité, I, p. 494 — 495.

гражданскаго состоянія, и поскольку французъ не нарушилъ постановленій предыдущей главы“ (касающихся личныхъ условій ¹⁾).

Примѣняя 170 статью, французская судебная практика создала богатѣйшій и любопытнѣйшій матеріалъ для изслѣдователя международнаго брачнаго права. Мы считаемъ нужнымъ рассмотреть этотъ матеріалъ особенно тщательно, принявъ слѣдующій порядокъ:

1. Формальности, предшествующія браку (оглашенія).
2. Форма, въ которой заключается бракъ.
3. Формальности, слѣдующія за бракомъ (транскрипція).

1. Оглашенія (Publications).

170 ст. имѣетъ въ виду оглашенія, совершаемыя по французскому закону и во Франціи; французскій законодатель не имѣетъ компетенціи для предписанія публикацій за границей, необходимость которыхъ зависитъ всецѣло отъ *lex loci actus* ²⁾. Вопросъ же объ обязательности оглашеній на родинѣ породилъ цѣлыхъ три системы во французской юриспруденціи и наукѣ.

I. Первая—старѣйшая система исходитъ изъ буквальнаго толкованія 170 ст. и ея пресловутаго *pourvu que*: если браку французовъ, заключенному за границей, не предшествовали во Франціи оглашенія, предписанныя Art 63 С. С. — бракъ недействителенъ. На аргументъ, что несоблюденіе публикацій при бракахъ, совершаемыхъ во Франціи, влечетъ за собою не ничтожность брака, а лишь пеню для *officier de l'état civil* и для сторонъ (Art 192, С. С.), защитники разбираемой системы возражаютъ слѣдующее:

Art 165 С. С. требуетъ публичнаго заключенія брака (*Le mariage sera célébré publiquement. . .*), а Art 191 даетъ

¹⁾ Art 170: *Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'Art 63, au titre des Actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.*

²⁾ Толкованіе Weiss, p. 469—470.

какъ заинтересованнымъ лицамъ, такъ и прокуратурѣ право опорочивать браки, не заключенные публично. При бракахъ, заключенныхъ въ Франціи, единственнымъ средствомъ придать имъ гласность (*publicité*) на родинѣ являются оглашенія, за отсутствіемъ которыхъ бракъ можетъ быть опороченъ. При заграничныхъ бракахъ отпадаетъ также возможность обложить пенею *officier de l'état civil* (а можетъ быть и брачующихся), и законъ лишается всякой санкціи ¹⁾).

По этой системѣ право опорочивать браки за отсутствіе публикацій должно упражняться по общимъ правиламъ IV главы V титула книги о бракахъ (*Des demandes en nullité de mariage*). Дѣйствительно, имѣются судебныя рѣшенія, по которымъ родители теряютъ право опорочивать браки, совершенные безъ оглашеній, если пропустили годичный срокъ Art 183 (касающагося собственно согласія родителей), а сами супруги въ случаѣ представленія брачнаго акта и наличности „*possession d'état conforme*“ ²⁾).

II. Вторая система, нынѣ господствующая во французской юриспруденціи, либеральнѣе первой. Бракъ, заключенный французомъ за границей безъ предварительныхъ оглашеній на родинѣ, не безусловно ничтоженъ. Его можно опорочивать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны имѣли въ виду обойти французскіе законы (*faire fraude à la loi française*) заключеніемъ тайнаго брака (*mariage clandestin*). Наличность же такого намѣренія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ констати-

¹⁾ C. de Montpellier 15 Janv. 1839 (Sirey 1839, II, 246); Cassat. 6 Mars 1831 (Sirey 1831, I, 142); Cassat. 6 Mars 1837 (Sirey 1837, I, 177). C. de Paris 1 Juillet 1861 (Sirey, 1862, II, 71) призналъ ничтожнымъ бракъ Жерома Бонапарта и г-жи Паттерсонъ, заключенный въ 1803 году въ Балтиморе безъ согласія матери Жерома и безъ совершенія оглашеній во Франціи. Въ новѣйшее время эта система поддерживается лишь рѣшеніемъ Trib. Seine 14 Janv. 1885 (Journal 1885, p. 183), которое выводитъ желаніе сторонъ обойти законъ изъ самаго факта заключенія брака за границей.

²⁾ C. de Rennes 6 Juil 1840 (Sirey 1840, II, 397); Cassat. 17 Août 1841 I, 682; Cassat. 19 Juins 1845 (Sirey 1845, I, 726).

руется самими судами. Долгая практика выработала однако въ этомъ отношеніи извѣстные правила.

Такъ, прежде всего считается тайнымъ бракъ, заключенный несовершеннолѣтними за границей безъ публикацій и безъ вѣдома или согласія родителей или заступающихъ ихъ мѣсто (требуемаго по Art 148), и, наоборотъ, признаются дѣйствительными союзы, коимъ не предшествовали оглашенія, но для заключенія которыхъ не требовалось или было дано согласіе компетентныхъ лицъ ¹⁾.

Такого рѣшающаго значенія согласіе восходящихъ родственниковъ не имѣетъ при бракахъ *совершеннолѣтнихъ* французовъ. Несоблюденіе предписанія Art 151 С. С., относительно *actes respectueux* (коими такія лица должны испрашивать „совѣты“ своихъ родныхъ), никогда не влечетъ за собою ничтожности брака, заключеннаго во Франціи. Поэтому, и при бракахъ, заключенныхъ за границей безъ совершенія *actes respectueux* и оглашеній во Франціи, суды рѣшаютъ каждый разъ особо, имѣли-ли

¹⁾ С. Bordeaux 14 Mars 1850 (Sirey 1852, II, 561): бракъ дѣйствителенъ, такъ какъ жениху-французу уже 38 лѣтъ и онъ не имѣлъ родителей. — С. de Nîmes 23 Fév. 1858: Супруги были вполне бракоспособны и нельзя было ожидать ничьего протеста (Sirey 1858, II, 386). — С. d'Orléans 26 Août 1871 (Dalloz 1873, II, 61): французъ, женившійся за границей въ обходъ національнаго закона о публикаціяхъ и необходимости родительскаго согласія, можетъ совершить тотъ же бракъ вторично во Франціи — Trib. Seine 4 Août 1880 (Journal 1880, p. 478) и С. Rouen 13 Juillet 1880 (Journal 1881, p. 256): браки несовершеннолѣтнихъ французовъ, заключенные за границей безъ согласія отца и безъ публикацій, ничтожны. — С. de Paris 24 Fév. 1882 (Journal 1882, p. 309): бракъ Музуруса Бея, турецко-подданнаго, и французенки графини д'Имекуръ признанъ ничтожнымъ, какъ заключенный за границей единственно съ цѣлью обхода французскихъ законовъ и безъ вѣдома матери — Trib. Seine 5 Déc. 1883 (Journal 1884, p. 293): Бракъ, заключенный двумя французами въ Россіи, дѣйствителенъ, такъ какъ стороны и родители домицилированы въ этой странѣ, и слѣдовательно несоблюденіе публикацій во Франціи не могло имѣть цѣлью сдѣлать бракъ тайнымъ. — С. d'Orléans 14 Avril 1886 (Journal 1886, p. 334): „Fraude“ выводится изъ того, что супруги заключили бракъ въ Англіи безъ публикацій во Франціи, подъ очевиднымъ опасеніемъ оппозиціи браку со стороны родственниковъ жениха. См. также Trib. Seine 26 Avril 1887 (Journal 1887, p. 476).

стороны въ виду обходъ національныхъ законовъ посредствомъ тайнаго брака ¹⁾.

Какъ примѣръ другихъ обстоятельствъ, на основаніи которыхъ французская юриспруденція констатируетъ наличность *fraus* или *clandestinité*, мы назовемъ:

Характеръ пребыванія брачующихся за границей ²⁾, разстояніе мѣста заключенія брака отъ Франціи ³⁾,

¹⁾ С. Grenoble 30 Mars 1844 (Sirey 1844, II, 655): *fraude* выведена изъ того, что оглашенія совершены хотя и во Франціи, но не въ домицилѣ родителей жениха и что не было *actes respectueux*. — С. Douai 29 Déc. 1875 (Journal 1877, p. 196): Отсутствіе *actes respectueux* и *publications* не дѣлаетъ бракъ ничтожнымъ, если не констатирована *clandestinité*. — Trib. Seine 14 Juin (Journal 1877, p. 146): Это отсутствіе ведетъ къ ничтожности, когда бракъ заключенъ тайно — стороны обвѣнчались въ Англіи послѣ отказа родителей въ согласіи, и скрывая отъ нихъ бракъ. См. также Trib. Seine 27 Juin 1878 (Journal 1878, p. 609). — Trib. Seine 20 Janv. 1877 (Journal 1877, p. 164) — С. d'Orléans 12 Juil 1893 (Journal 1893, p. 1170).

²⁾ С. Caen 22 Mai 1850 (Dalloz 1853, II, 179): отсутствіе *fraude* выведено изъ того, что женихъ былъ домицилированъ въ Батавіи, куда переселился для производства торговли. — С. Bordeaux 14 Janv. 1852 (Dalloz 1853 II, 180) свидѣтельствуетъ, что браки французовъ, проживающихъ уже нѣкоторое время за границей, считаются дѣйствительными, хотя имъ не предшествовали публикаціи. — Trib. Seine 27 Juin 1878 (Journal 1878, p. 609): женихъ оставилъ Францію не только съ цѣлью обойти ея законы — Trib. Seine 12 Juin 1879 (Journal 1879, p. 486): бракъ, заключенный французскими супругами въ Неймателѣ, ничтоженъ, такъ какъ они отправились туда лишь для обхода Art 170 С. С. и просили кантональныя власти диспенсировать ихъ отъ необходимости оглашеній во Франціи. — Trib. Seine 6 Août 1886 (Journal 1887, p. 187): бракъ, заключенный въ Америкѣ, ничтоженъ, такъ какъ женихъ тайкомъ уѣхалъ туда, не извѣстивъ отца. — При аналогичныхъ условіяхъ призваны ничтожными нѣсколько браковъ, заключенныхъ во время краткихъ нарочитыхъ путешествій въ Англію — см. Seine 6 Fév. 1890 (Journal 1890, p. 487); Trib. Nice 18 Juin 1890 (Journal 1892, p. 992); Trib. Toulouse 20 Juillet 1890 (Journal 1892, p. 1163): въ последнемъ случаѣ бракъ объявленъ ничтожнымъ, хотя родители невѣсты жили въ Англіи; С. d'Orléans 12 Juillet 1893 (Journal 1893, pp. 1170—1174).

³⁾ С. Paris 11 Juin 1858 (Sirey 1858, II, 392): бракъ, заключенный въ Гватемалѣ безъ оглашеній во Франціи, признанъ дѣйствительнымъ. — Trib. Seine 14 Mars 1879 (Journal 1879, p. 281). Бракъ, совершенный въ Бразиліи при такихъ же условіяхъ, дѣйствителенъ, такъ какъ женихъ былъ при смерти и нельзя было медлить.

наличность или отсутствіе основаній для брачующихся скрывать свой брак¹⁾.

Но примѣры эти далеко не исчерпывающаго свойства, и каждый судъ свободно устанавливаетъ гласность (*publicité*) или негласность (*clandestinité*) брака²⁾.

¹⁾ С. Pau 24 Mars 1859 (*Sirey* 1859, II, 519): бракъ безъ оглашеній дѣйствителенъ, такъ какъ стороны были увѣрены въ согласіи родителей; см. также Trib. Seine 7 Déc. 1869 (*Dalloz* 1870, III, 40): нельзя было ожидать ничьей оппозиціи браку, поэтому отсутствіе оглашенія не ведетъ къ ничтожности.

²⁾ С. Caen. 22 Mai 1850 (*Dalloz* 1853, II, 179): „Il ne faut pas confondre les publications de mariage avec la publicité qui est de l'essence du contrat.“ С. Aix. 29 Avril 1874 (*Journal* 1875, p. 189): оглашенія составляютъ лишь элементъ гласности, наличие которой опредѣляется судомъ. Trib. du Havre, 27 Dec. 1873 (*Journal* 1875, p. 273): гласность обсуждается какъ по иностранному, такъ и по французскому закону. С. Amiens, 26 Juillet 1886 (*Journal* 1887): бракъ, заключенный въ Англіи безъ оглашеній во Франціи, дѣйствителенъ, такъ какъ былъ заключенъ публично. С. Bourges, 13 Juillet 1891 (*Journal* 1891, p. 1211) *idem* — полная гласность брака въ Англіи. С. de Paris 20 Janvier 1873 (*Sirey* 1873, II, 177). С. Paris, 24 Avril 1874 (*Journal* 1875, p. 190). С. Douai, 29 Déc. 1875 (*Journal* 1877, p. 146). Trib. Seine, 20 Janv. 1877 (*Journal* 1878, p. 164). Trib. Seine, 21 Nov. 1877 (*Journal* 1878, p. 43). С. de Paris, 28 Fév. 1881 (*Journal* 1881, p. 364). С. Lyon, 24 Fév. 1881 (*Journal* 1881, p. 518). Последнія рѣшенія напираютъ на то, что констатированіе *clandestinité* оставлена на „appréciation souveraine des tribunaux“. Ср. также Cassat., 9 Nov. 1846 (*Sirey* 1847, I, 55): отсутствіе публикацій не влечетъ за собою ничтожности брака, если оно „le résultat innocent et quelquefois nécessaire des circonstances particulières où se sont trouvées les parties“. Trib. St. Malo, 26 Avr. 1879 (*Journal* 1882, p. 205): отсутствіе *fraus* выведено изъ того, что женихъ сообщилъ родителямъ о своемъ намѣреніи; что онъ не совершилъ публикацій лишь изъ экономіи; наконецъ, что бракъ получилъ полную гласность за границей. Cassat., 14 Déc. 1880 (*Journal*, 1881, p. 85) тоже основываетъ дѣйствительность брака на гласности, которую онъ получилъ за границей. Trib. Seine 12 Juillet 1888 (*Journal* 1889, p. 641): бракъ Сары Бернаръ и Дамала дѣйствителенъ, за отсутствіемъ *fraus*. С. de Bourges, 13 Juillet 1891 (*Journal* 1891, p. 1211): бракъ дѣйствителенъ, такъ какъ супруги отправились за границу лишь во избѣжаніе насмѣшекъ знакомыхъ надъ ихъ возрастомъ, и такъ какъ бракъ получилъ полную гласность въ Англіи, а потомъ и всюду. Trib. Narbonne 10 Nov. 1891 (*Journal* 1892, p. 457): бракъ дѣйствителенъ, такъ какъ совершенъ въ Англіи не для *fraude*, а ради „convénances de la famille de l'épouse“. Trib. Seine 17 Nov. 1893 (*Journal*, 1894, p. 138): отсутствіе *Clandestinité* выведено изъ слѣдующихъ обстоя-

На основаніи сказаннаго мы вправѣ сдѣлать выводъ, что французская юриспруденція въ отсутствіи оглашеній при бракахъ, совершенныхъ за границей, видитъ иногда нарушеніе 191 ст. Code Civil. Характеръ лицъ, коимъ принадлежитъ право опорочивать такіе браки и условія упражненія этого права, опредѣляется, конечно тоже по французскому закону. Такъ, сами супруги не могутъ вчинать исковъ о признаніи брака ничтожнымъ, если актъ о заключеніи брака представленъ *officier del'état civil*, и если они пользовались правами своего состоянія (*lorsqu'il y a possession d'état*), т. е. когда соблюдена 196 ст. Code Civil ¹⁾). Восходящіе родственники теряютъ свое право въ случаяхъ, указанныхъ 183 ст. С. С., т. е. пропустивъ годичный срокъ или давъ свое согласіе на бракъ *post factum* ²⁾). Боковые родственники могутъ опорочивать браки, заключенные за границей безъ предварительныхъ оглашеній, лишь въ случаяхъ, указанныхъ Art 184, 187 и 191, т. е. когда у нихъ есть дѣйствительный интересъ добиться признанія брака ³⁾ ничтожнымъ. Что же касается правъ третьихъ лицъ, то юриспруденція не установилась ⁴⁾).

тельствъ: церковному браку французовъ въ Англіи предшествовало составленіе брачнаго контракта въ Парижѣ передъ нотариусомъ; при бракосочетаніи присутствовали братья жениха; и наконецъ, черезъ 6 недѣль бракъ былъ занесенъ во французскіе регистры.

¹⁾ C. Paris. 24 Avril 1874 (Sirey 1875, II, 49). Cassat. 8 Nov. 1853 (Sirey 1856, I, 17). Cassat. 26 Juillet 1865 (Sirey 1865, I, 393). C. Montpellier, 25 Avril 1844 (Sirey 1845, II, 7). Cassat. 25 Fév. 1839 (Sirey 1839, I, 187). C. Rennes. 6 Juill. 1840 (Sirey 1840, II, 397); Cassat., 17 Avril 1841 (Sirey 1841, I, 681); Cass., 10 Mars 1841 (Sirey 1841, I, 302); C. Lyon, 28 Fev. 1880 (Journal 1880, p. 479); Trib. Seine 29 Déc. 1886 (Journal 1887, p. 66).

²⁾ C. Caen, 22 Mai 1850 (Dalloz 1853, II, 179). C. Paris, 21 Janv. 1854 (Dalloz 1855, II, 213). C. Paris, 11 Juin 1858 (Sirey 1858, II, 392). C. Rennes 6 Juillet 1840 (Sirey 1840, IV, 397). Cassat., 12 Fév. 1833 (Sirey 1833, I, 195). Trib. Seine, 21 Juin 1883 (Journal 1884, p. 67). Seine 29 Déc. 1886 (J. 1886, p. 66).

³⁾ Cassat., 5 Nov. 1839 (Vincent et Pénaud Mariage, § 216). C. Paris, 20 Janv. 1873 (Sirey 1873, II, 177). C. Montpellier, 25 Avr. 1844 (Sirey 1845, II, 7). C. Douai, 12 Juillet 1838 (Sirey 1839, II, 256). C. Nimes, 23 Fév. 1858 (Sirey 1858, II, 385).

⁴⁾ C. Montpellier, 15 Janv. 1839 (Sirey 1839, II, 246); третьи лица могутъ опорочивать браки, не смотря на то, что супруги доказываютъ

III. Третье толкование Art 170 С. С. принято некоторыми французскими писателями по международному праву, которые полагают, что браки, заключенные за границей без предварительных оглашений во Франції, всегда действительны. Такъ, Despagne¹⁾ находитъ, что нарушение Art 170 за границей должно имѣть то же послѣдствіе, какъ и нарушение его во Франції, т. е. только пеню, налагаемую въ силу Art 192 С. Civil. Нельзя видѣть въ отсутствіи оглашеній признакъ „Clandestinité“, если бракъ заключенъ публично компетентнымъ чиновникомъ, и слѣдовательно соблюдена 191 статья С. С.¹⁾. Такого же мнѣнія Вейссъ²⁾, Одиэ³⁾. Напротивъ того Сюрвилль и Артюсъ⁴⁾ принимаютъ теорію *in fraudem legis*.

Замѣтимъ, наконецъ, что какъ въ первой, такъ и во второй системѣ, оглашенія обязательны лишь при наличности условій Art 166 и 168 С. С. Если брачующіеся и имѣющіе надъ ними власть не сохранили домицilia во Франції, то публикаціи, очевидно, не могутъ быть совершены въ этой странѣ согласно французскимъ законамъ, предписывающимъ совершеніе ихъ именно въ мѣстѣ жительства. Если однако домициль за границей пріобрѣтенъ посредствомъ только 6 мѣсячнаго пребыванія, то оглашенія должны быть совершены въ послѣднемъ французскомъ домицильѣ, въ силу Art 167 С. С.⁵⁾. Съ другой стороны, французскій законодатель не можетъ требовать отъ своихъ подданныхъ совершенія оглашеній за границей, хотя бы срокъ жительства ихъ тамъ превышалъ ше-

possession d'état. Наоборотъ: С. Bordeaux, 2 Juin 1875 (Dalloz 1876, II. 143): Въ случаѣ, если имѣется possession d'état и послѣдующее согласіе родителей (Art 183 и 196), и если третьи лица знали о существованіи брака, эти послѣдніе не могутъ основывать своихъ исковъ о признаніи его ничтожнымъ на отсутствіи публикаціи.

¹⁾ Despagne, Précis, p. 396 — 397.

²⁾ Weiss, Traité, p. 473.

³⁾ Audinet, §§ 530 и 531.

⁴⁾ Suraille et Arthyus, § 287.

⁵⁾ Vincent et Pénaud Mariage, §§ 43—46; Despagne § 384.

стимѣсячный ¹⁾. Здѣсь вступаетъ въ свою силу правило *locus regit actum* ²⁾.

2. Форма заключенія.

а) Пространство дѣйствія правила: *locus regit actum*.

Относительно формы заключенія браковъ за границей французская судебная практика неуклонно примѣняетъ ст. 170 С. С. Какъ бы далеко ни расходились мѣстные условія формальной дѣйствительности брака съ французскими — правило „*locus regit actum*“ сохраняетъ свою полную силу. При этомъ соблюденіе мѣстной формы не факультативно, а обязательно, какъ слѣдуетъ изъ самаго текста Art 170 С. С. Единственное исключеніе въ пользу національнаго закона дѣлается при такъ называемыхъ дипломатическихъ и консульскихъ бракахъ ³⁾.

Многочисленные судебныя рѣшенія признають дѣйствительность браковъ, заключенныхъ въ одной церковной формѣ между французами, или между французами и иностранцами ⁴⁾.

¹⁾ См. Weiss, l. c. p. 469: Art 74 и 167 касаются только браковъ французъ во Франціи.

²⁾ Замѣтимъ еще, что французское консульство въ Константинополь оставляетъ совершеніе оглашеній при смѣшанныхъ бракахъ на усмотрѣніе иностранной власти, отъ которой зависитъ женихъ французки, а при бракахъ французенокъ съ турецкоподданными публикаціи не совершаются вовсе (См. Trib. Consulaire de Constantinople 1 Juin 1877 (Journal 1878 p. 275) и критику редакціи, находящей такую практику противной Code Civil).

³⁾ Французы могутъ вступать за границей въ бракъ въ любомъ мѣстѣ, не стѣсняясь предписаніемъ ст. 74 С. С., которая требуетъ совершенія брака въ домицилѣ одного изъ супруговъ, приобретennomъ 6 мѣсячнымъ пребываніемъ. Vincent et Pénaud, Mariage, § 26; Despagne, § 381; Weiss. p. 467; Trib. Seine 21 Juin 1883 (Journal 1884, p. 67).—C. de Paris 28 Février 1881 (Journal 1881, p. 515) постановляетъ даже, что ничтожность брака нельзя основывать на неправильномъ показаніи мѣстопробыванія (résidence) передъ иностранными властями, если *lex loci actus* не караетъ такого ложнаго заявленія ничтожностью.

⁴⁾ С. Bordeaux 10 Août 1831 (Sirey 1832, II, 106: Бракъ, заключенный французомъ съ иностранкой въ Лимбургѣ (гдѣ въ силѣ постановленія Три-

При этомъ соблюденіе мѣстной формы не факультативно, но обязательно ¹⁾). Точно также юриспруденція не колебалась проводить правило *locus regit actum* даже тогда, когда по мѣстному, напр. сѣверо-американскому, закону для заключенія брака достаточно согласія сторонъ, хотя бы даже это согласіе выводилось изъ одного факта сожительства на правахъ супруговъ ²⁾). Правило дѣйствуетъ также для браковъ, заключаемыхъ

дентскаго Собора), дѣйствителенъ, когда онъ заключенъ священникомъ въ присутствіи двухъ свидѣтелей.—Cassat. 16 Juin 1829 (Sirey 1829, I, 261) призналъ бракъ, заключенный въ 1803 г. въ Гавани французскимъ эмигрантомъ Marquis de Noailles и испанкой по правиламъ Тридентскаго Собора.—Trib. Seine 14 Mars 1879 (Journal 1879, p. 281): признаніе церковнаго брака французовъ, совершеннаго въ Бразиліи.—Trib. d'Avignon 14 Déc. 1880 (Journal 1880, p. 516): признаніе такого же брака, заключеннаго въ Аргентинской республикѣ.—Trib. Seine 5 Déc. 1883 (Journal 1884, p. 293): бракъ двухъ французовъ, заключенный въ Россіи по католическому обряду, дѣйствителенъ.—C. Bordeaux 21 Déc. 1886 (Journal 1887, p. 600): признаніе такого же брака, заключеннаго французами въ Луизианѣ.—Конечно, церковные браки признаются ничтожными, если и мѣстный законъ не удовлетворяется религіознымъ освященіемъ брачнаго союза.—Cour Lyon 24 Fév. 1881 (Journal 1881, p. 518): церковный бракъ, заключенный въ Кантонѣ Valais, ничтоженъ.—Trib. Seine 24 Janvier 1882 (Journal 1882, p. 84)—точно также ничтоженъ церковный бракъ француза и итальянки, заключенный въ Италіи.

¹⁾ С. Montpellier 15 Janv. 1839 (Sirey 1839, II, 246): Бракъ, заключенный въ Испаніи (странѣ, гдѣ дѣйствуютъ постановленія Тридентскаго собора) не передъ священникомъ общины одного изъ брачующихся,—ничтоженъ.

²⁾ С. Paris, 20 Janvier 1873: Бракъ француза съ американкой въ Нью-Йоркѣ признанъ дѣйствительнымъ, такъ какъ стороны жили открыто (поitoirement) какъ мужъ и жена; французскіе суды при такихъ бракахъ должны только констатировать наличность 3 элементовъ: *nomen, tractatus, fama*.—Cassat. 20 Déc. 1841 (Sirey 1842, I, 321): Наоборотъ, сожительство 2 французовъ въ Пенсильваніи не признано бракомъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ не имѣлось „la reputation publique et la possession d'état d'époux légitimes“.—Cassat. 13 Janv. 1857 (Dalloz 1857, I, 106): Бракъ можетъ явствовать изъ одного сожительства, носящаго характеръ супружеской жизни, если этого достаточно по *lex loci*.—Trib. Seine 20 Avril 1891 (Journal 1891, p. 932). Бракъ французовъ въ штатѣ Нью-Йоркѣ можетъ быть заключенъ посредствомъ одного взаимнаго соглашенія, безъ всякихъ формальностей.—Trib. Seine 3 Août 1894 (Journal 1895, p. 374). Заключеніе французами брака въ Нью-Йоркѣ выводится изъ факта длящагося сожительства, элементы

на Востокъ. По мѣнью Cour de Cassation 18 Avril 1865 г., ¹⁾ изъ фикціи экстерриториальности вовсе не слѣдуетъ, что французы обязаны соблюдать на Востокъ непременно французскія формы. Такъ напр. французскіе суды признають браки французовъ, заключенные въ Турціи у приходскихъ священниковъ, такъ какъ эти браки дѣйствительны по турецкимъ законамъ ²⁾. Вообще форма браковъ, заключенныхъ французами за границей, можетъ быть опорожена лишь при несоблюденіи иностраннаго закона ³⁾.

Правило *locus regit actum* настолько проникло во французское юридическое сознаніе, что суды примѣняютъ его даже въ случаяхъ браковъ двухъ иностранцевъ (не французовъ) за границей (не во Франціи). Такъ Ліонскій апелляціонный судъ 21 Іюня 1871 ⁴⁾ призналъ дѣйствительность церковнаго брака, заключеннаго въ Венеціи двумя неаполитанцами въ то время, когда неаполитанскій кодексъ требовалъ предварительнаго обрученія (*promesse*) передъ *officier de l'état civil*. Судъ замѣтилъ, что „принципъ *locus regit actum*“ начертанъ во всѣхъ цивилизованныхъ кодексахъ“ ⁵⁾.

Нужно однако замѣтить, что въ самое послѣднее время Сенскій судъ постановилъ рѣшеніе, въ которомъ самое по-

котораго: пребываніе подъ одной кровлей, ношеніе женою фамиліи мужа, признаніе ея законной супругою всѣми посторонними и т. д.—С. Besançon 17 Juillet 1895 (Journal 1895, p. 1051). Сожительство французовъ въ Нью-Йоркѣ не признано за бракъ, такъ какъ не доказано, что стороны жили на положеніи супруговъ; или, говоря словами суда, такъ какъ не было „*notoriété*“.

¹⁾ Sirey 1865, p. 317.

²⁾ С. d'Aix 20 Mars 1862 (Sirey 1862, II, 387).—Trib. Cons. de Constantinople 1 Juin 1877 (Journal 1878, p. 973): Бракъ французенки—католички и турецкоподданнаго православнаго исповѣданія по давнему обычаю (*usage constant*) дѣйствителенъ, если совершенъ однимъ католическимъ священникомъ, который дѣйствуетъ и въ качествѣ *officier de l'état civil*.

³⁾ Trib. du Havre 27 Dec. 1873 (Journal 1875, p. 273).

⁴⁾ Sirey 1872, II, 201.

⁵⁾ Сенскій гражданскій судъ 14 Марта 1879 (Journal 1879, p. 547) призналъ дѣйствительность брака двухъ русскихъ евреевъ, совершеннаго согласно *lex loci* по еврейскому обряду.

нятіе „формы“ брака опредѣляется по національному закону брачующихся; бракъ русскаго подданнаго — католика и русской подданной — православной признанъ ничтожнымъ, какъ заключенный въ Лондонѣ въ одной католической церкви, въ нарушение 67 и 72 ст., X т., 1 ч. Св. Зак.¹⁾

Форма, въ которой доказывается существованіе брака, въ свою очередь, подчиняется *lex loci actus*. Если по мѣстному закону бракъ можетъ возникнуть на основаніи одного согласія, то элементы этого согласія констатируются французскими судами по тому же закону²⁾. Если бракъ заключенъ при соблюденіи извѣстныхъ обрядностей (гражданскаго или церковнаго характера), онъ можетъ быть доказанъ не только метрической записью о бракѣ (*acte de mariage*), но вообще какими угодно доказательствами³⁾, если только это допускается по *lex loci*. Отъ послѣдняго же закона зависятъ условія дѣйствительности самой записи (*acte de mariage*) о бракѣ⁴⁾. Въ этомъ пунктѣ французская юриспруденція однако не вполне послѣдовательна: она распространяетъ дѣйствіе Art 196 С. С. и на заграничные браки. Такимъ образомъ, *possession d'état* покрываетъ неправильности брака или записи, независимо отъ *lex loci*⁵⁾.

¹⁾ Trib. Seine 21 Mai 1897 и Cour de Paris 26 Janv. 1898 (Journal 1898, p. 745).

²⁾ C. de Besançon 17 Juillet 1895 (Journal 1895, p. 1051).

³⁾ Cassat. 18 Mars 1868 (Sirey 1868 I, 205); Vincent et Pénand, Mariage § 177.

⁴⁾ Cassat. 15 Avr. 1861 (Dalloz 1861, I, p. 421): бракъ не можетъ быть опороченъ за то, что въ записи не упомянуто о согласіи родителей, компетенціи священника и оглашеніяхъ, если по *lex loci* достаточно записать день брака и имена супругов. Trib. Seine 15 Mars 1883 (Journal 1883) p. 392): Бракъ русскихъ евреевъ Лейтнеръ признанъ дѣйствительнымъ какъ совершенный въ Россіи въ формѣ русскаго закона. Фактъ брака доказанъ „Хетубой“, констатирующимъ его актомъ (хотя хетуба не есть *acte de célébration* въ смыслѣ Art 194—195 Code Civil) и свидѣтельскими показаніями.

⁵⁾ C. de Paris 25 Juin 1884 (Journal 1884, p. 628).—Trib. Pontoise Août 1884 (Journal 1885, p. 296): *possession d'état* покрываетъ ничтожность церковнаго брака, заключеннаго безъ разрѣшенія компетентной граждан-

b) Отступленія отъ правила *locus regit actum*.

1. Консульскіе и дипломатическіе браки.

Code civil прямо не регулируетъ такъ называемыхъ дипломатическихъ и консульскихъ браковъ. Но Art 48 кодекса разрѣшаетъ французамъ совершать за границей всякіе акты гражданскаго состоянія передъ своими дипломатическими или консульскими агентами, согласно французскимъ законамъ, — а это правило касается, конечно, и браковъ: Какъ замѣчаетъ Вейссъ (Weiss, I. c., p. 479), это явствуетъ уже изъ того, что III глава титула „*Des Actes de l'état civil*“ озаглавлена: „*Des Actes de mariage*“, и въ ней трактуется о всѣхъ формальностяхъ брака. Изъ сопоставленія Art 48 и Art 47 С. С. слѣдуетъ однако, что такое отступление отъ правила *locus regit actum* допускается лишь, когда оба брачующіеся французы ¹⁾. Говоря словами кассационнаго суда 10 Августа 1819 ²⁾ въ дѣлѣ *Sommaripa*, французскіе законы и должностныя лица за границей обладаютъ компетенціей относительно однихъ французовъ“.

Ордонансъ 23 Октября 1833 ³⁾ окончательно утверждаетъ изложенное толкованіе Art 48 С. С., такъ какъ регулируетъ форму, въ которой дипломатическіе и консульскіе чиновники совершаютъ браки французовъ. Формы эти французскія, за

ской власти—Cass'at. 26 Juillet 1865 (Vincent, Mariage § 210) находить, что *possession d'état* покрываетъ всякую неправильность въ записи о бракѣ.—Vincent et Rénaud критикуютъ эту юриспруденцію (тамъ же § 211), какъ нарушающую извѣстный принципъ, что условія ничтожности и вчинанія иска о ней опредѣляются по тому закону, который нарушенъ, т. е. въ данномъ случаѣ по *lex loci actus*, которому подчинены формы заключенія брака.

¹⁾ Art 47: Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays... — Art 48: Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls.

²⁾ Weiss, p. 386.

³⁾ Weiss, p. 479.

нѣкоторыми незначительными отступленіями. Оглашенія дѣлаются въ канцеляріи консульства и заносятся въ особый регистръ, при чемъ консулы соображаются съ предписаніями Code Civil. ¹⁾ Оглашенія должны быть также совершены во Франціи, если со дня поселенія въ округѣ консульства хоть одного изъ брачующихся не прошло еще 6 мѣсяцевъ, или если родственники, подъ властью которыхъ онъ находился, домицированы во Франціи ²⁾. Изъ текста Art 15 ясно, что онъ касается браковъ между одними французами (*entre Français*) ³⁾.

Признавая такимъ образомъ некомпетентность французскихъ дипломатическихъ и консульскихъ чиновниковъ для совершенія браковъ французовъ съ иностранцами, юриспруденція еще менѣе склонна признавать такіе смѣшанные браки, заключенные при посредствѣ агентовъ отечества иностранца. Эпинальскій судъ въ очень энергичныхъ выраженіяхъ объявилъ ничтожнымъ бракъ французженки и итальянца, совершенный итальянскимъ консуломъ въ Портъ-Саидѣ. Ничтожность эта считается „радикальной“ и требуется публичнымъ порядкомъ ⁴⁾. Даже *possession d'état* Art 196 не покрываетъ ея. По французскимъ законамъ для заключенія смѣшанныхъ браковъ компетентны лишь мѣстные власти ⁵⁾.

¹⁾ Art 14 Ordonnance 1833.

²⁾ Art 15.

³⁾ Положеніе это измѣнено въ самое послѣднее время (1899). Палата вотировала законъ, уполномочивающій французскихъ агентовъ совершать браки французовъ съ иностранцами.

⁴⁾ Trib. d'Epinal 14 Août 1889 (Journal 1889, p. 836).

⁵⁾ Laurent (IV §§ 246—249) находитъ, что даже браки между одними французами, совершенные по Art 48 C. C., могутъ претендовать на дѣйствительность въ одной Франціи. Совершеніе брака французскими агентами на иностранной территоріи есть „узурпація территориальнаго суверенитета“, которая не можетъ быть признана ни въ мѣстѣ совершенія брака, ни въ третьихъ государствахъ.

Браки, заключенные во время походовъ.

Законъ 8 іюня 1893 года (Code Civil, Art 93—98) содержитъ спеціальныя правила для констатированія актовъ гражданского состоянія членовъ французской арміи и флота во время походовъ.

3. Формальности, слѣдующія за бракомъ (Транскрипція).

Art 171 С. С. требуетъ отъ француза, вступившаго въ бракъ за границей, занесенія этого брака въ регистры французскаго домициля. Эта транскрипція должна быть совершена въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ по возвращеніи на родину ¹⁾. 171 статья, какъ и 170-я, породила весьма разнорѣчивыя системы въ судебной практикѣ.

I. Въ первое время французская юриспруденція считала транскрипцію непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности браковъ, при чемъ суды опирались, главнымъ образомъ на 194 Art. С. С. ²⁾.

II. Во второй системѣ различаютъ между дѣйствительностью брака относительно самихъ супруговъ, и эффектами, которые онъ имѣетъ для третьихъ лицъ. Относящіеся сюда судебныя рѣшенія считаютъ 171 ст. установленной въ интересахъ гласности (publicité). Поэтому если нѣтъ транскрипціи, супруги не могутъ ссылаться на свой бракъ, поскольку

Браки этихъ лицъ могутъ совершаться по общимъ правиламъ. Но кромѣ того разрѣшается заключеніе ихъ передъ поименованными въ законѣ военными властями, въ присутствіи двухъ свидѣтелей. Бракъ заносится въ особые военные регистры, которые по окончаніи войны отсылаются въ военное или морское министерство; независимо отъ этого, офицеръ, совершившій вѣнчаніе, доноситъ объ этомъ немедленно министерству для занесенія брака въ регистры послѣдняго домициля мужа. Оглашенія совершаются въ послѣднемъ домицилѣ мужа, но, кромѣ того, помѣщаются въ приказахъ по корпусу или арміи за 25 дней до брака. Компетенція поименованныхъ въ законѣ офицеровъ для вѣнчанія распространяется не только на иностранныя государства, но и на Францію, въ случаяхъ мобилизаціи или осады. Въ послѣднемъ случаѣ офицеры могутъ вѣнчать даже не военныхъ.

¹⁾ Art 171: Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire du Royaume l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

²⁾ Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne présente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, sauf les cas prévus par l'Art 46^e. Vincent et Pénaud Mariage § 68.

онъ вліяетъ на ихъ гражданскія отношенія къ третьимъ лицамъ, которыя могли и не знать о немъ. Такъ, жена считается способной вступать въ договоры безъ разрѣшенія мужа и не имѣетъ законной ипотеки въ его имуществѣ. Для самихъ же супруговъ бракъ остается въ полной силѣ¹⁾.

Разбираемая система основана на невѣрномъ базисѣ. Какъ убѣдительно доказалъ Вейссъ²⁾, Art 171 вовсе не имѣетъ въ виду обезпечить гласность (publicité) брака. Транскрипція обязательна лишь чрезъ 3 мѣсяца, а до того времени бракъ дѣйствителенъ и безъ нея по отношенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ; мало того, пока супруги не возвращаются во Францію, транскрипція тоже не требуется закономъ; наконецъ, гласность обезпечивается уже оглашеніями ст. 170. Наконецъ, несправедливо заставлять жену нести послѣдствія несоблюденія предписанія о транскрипціи, которая по 171 ст. лежитъ на обязанности одного мужа.

III. Третья система, принятая современной юриспруденціей, лишаетъ Art 171 всякой санкціи, рассматривая транскрипцію какъ мѣру, предписываемую въ интересахъ самихъ супруговъ, для облегченія доказательства брака. Art 194 С. С. объявляется не имѣющимъ отношенія къ бракамъ заключеннымъ внѣ предѣловъ Франціи³⁾.

Министерскій циркуляръ 8 Августа 1814 года, равно какъ ордонансъ 23 Октября 1883 года, предписываютъ француз-

¹⁾ Cassat. 30 Août 1808 (Sirey 1809 I, 43). C. d'Agen, 8 Nov. 1822 (Sirey 1832, II, 563). C. de Montpellier, 3 Juin 1830 (Sirey 1831, II, 151). C. Bordeaux, 14 Mars 1850 (Sirey 1852, II, 561). Cassat. 28 Déc. 1874 (Sirey 1875, I, 347). Trib. Seine, 21 Nov. 1877 (Journal 1878, p. 43). См. также Vincent et Pénaud Mariage § 72.

²⁾ Weiss, p. 476—477.

³⁾ Cassat. 23 Nov. 1840 (Sirey, 1840, I, 929). Cassat. 16 Juin 1829 (Sirey 1829, I, 251). C. Nîmes, 23 Février 1858 (Sirey 1858, II, 386). Trib. Seine, 17 Juin 1880 (Journal 1880, p. 396). Trib. Seine, 21 Juin 1883 (Journal 1884, p. 67). Tr. Narbonne. 10 Nov. 1891 (Journal 1892 p. 457). Vincent et Pénaud (Mariage §§ 74—75) утверждаютъ однако, что и въ этой системѣ fraude, т. е. обманное сокрытие брака, дѣлаетъ его ничтожнымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ.

скимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ представлять всѣ совершенные ими акты во Франціи для транскрипціи. По закону 8 Іюня 1893 года (Art 48 С. С.) названные агенты представляютъ своему министерству въ концѣ каждаго года копии регистровъ гражданского состоянія. Но сами супруги не обязаны транскрибировать своихъ браковъ на регистрахъ посольскихъ или консульскихъ канцелярій ¹⁾. Въ виду возложеніи транскрипціи на официальныхъ лицъ, надо думать, что и по возвращеніи на родину супруги не обязаны транскрибировать своихъ браковъ; однако въ теоріи это спорно ²⁾.

В. Браки иностранцевъ во Франціи.

1. Оглашенія.

Иностранцы, вступающіе въ бракъ на французской территоріи, должны соблюдать предварительныя формальности, установленныя французскимъ закономъ. Это слѣдуетъ изъ правила *locus regit actum*. Поэтому бракамъ такихъ иностранцевъ обязательно должны предшествовать оглашенія во Франціи ³⁾. Письмо королевскаго прокурора одному изъ Парижскихъ мэровъ отъ 25-го Іюля 1818 года освобождаетъ отъ оглашеній иностранцевъ, не пробывшихъ полныхъ 6 мѣсяцевъ во Франціи. За то такіе иностранцы, по аналогіи съ Art 167 С. С. и въ силу министерскаго циркуляра отъ 4 Марта 1831 года, должны дѣлать публикаціи на родинѣ ⁴⁾. Въ последнее время французское министерство юстиціи требуетъ однако совершенія оглашеній въ отечествѣ брачующихся, независимо отъ публикацій во Франціи, въ случаяхъ, когда это

¹⁾ Trib. Consulaire de Constantinople, 1 Juin 1877 (Journal 1878, p. 273).

²⁾ Vincent et Pénaud, Mariage, § 61.

³⁾ Vincent et Pénaud, Mariage § 13; Weiss, p. 480, note 4; Despagnet, p. 402; Surville et Arthyus § 285. Contra Laurent V, § 272.

⁴⁾ Vincent et Pénaud, Mariage § 14; Weiss l. c.; Foelix l. c., pp. 385—387. Contra Surville et Arthyus l. c. § 285.

предписано національными законами брачующихся. Такъ, итальянцы и венгерцы обязаны для вступленія въ бракъ представить сертификаты о совершеніи публикацій на родинѣ¹⁾.

2. Форма заключенія брака.

а) По правилу „*locus regit actum*“.

Code Civil не содержит постановленій о бракѣ иностранцевъ во Франціи. Но изъ духа 170 ст. юриспруденція выводитъ, что такіе браки должны совершаться въ формахъ французскаго закона. Въ пользу этого взгляда говорятъ также ст. 199—200 Code Pénal, которыя облагаютъ штрафомъ французскаго священника, обвинявшаго стороны до совершенія ими гражданскаго обряда.

Правда, французскій министръ юстиціи въ письмахъ на имя президента консисторіи христіанской церкви Аугсбургской конфессіи въ Парижѣ отъ 16 Мая 1810 года и 13 Октября 1815 года, высказываетъ противоположный взглядъ. Говоря о предполагавшемся бракѣ гессенца и французженки, министръ находитъ, что иностранцы не связаны французскими законами и что ничто не мѣшаетъ французскому священнику соединить ихъ по закону церкви; точно также и французженка, желающая выйти за иностранца, имѣетъ право ограничиться формальностями, требуемыми закономъ домиціи ея будущаго супруга. Эти письма (весьма оригинальныя со стороны содержанія) не имѣютъ однако, по правильному замѣчанію Лорана²⁾, никакой обязательной силы,—такъ какъ министрамъ не принадлежитъ права толкованія гражданскаго кодекса. Дѣйствительно, С. de Paris рѣшеніемъ отъ 18 Декабря 1837 года призналъ ничтожнымъ бракъ, заключенный передъ

¹⁾ Lettre du Min. de la Justice au Procureur de la République près du Trib. de la Seine 10 Avril 1876 (Journal 1876, p. 237) касается итальянцевъ. Note du Min. de la Justice 30 Juin 1896 (Journal 1896, p. 1130) относительно венгерцевъ. Contra: Despagne, p. 402; Surville et Arthyus § 285).

²⁾ Laurent IV, § 234.

протестантскимъ священникомъ въ Парижѣ, хотя стороны были тѣ же гессенецъ и французенка, относительно которыхъ было запрошено мнѣніе хранителя печатей ¹⁾). Точно также Сенскій гражданскій судъ 29 Января 1841 года не призналъ за священниками характера *officiers d'état civil*, безотносительно къ національности брачующихся. Противный взглядъ привелъ бы, по мнѣнію суда, къ нарушенію правъ французскаго суверенитета: французскіе священники упражняли бы на французской территоріи права, основанныя на делегаціи иностранной верховной власти ²⁾). Взглядъ Сенскаго суда до сихъ поръ не оспоренъ въ судебной практикѣ ³⁾). Въ послѣднее время и министерство юстиціи высказалось въ томъ же смыслѣ: письмо хранителя печатей прокурору республики въ Парижѣ отъ 11 Мая 1892 года ⁴⁾) напоминаетъ, что французскіе священники не могутъ вѣнчать иностранцевъ, до представленія ими цертификата о совершеніи гражданского брака.

Практика французскихъ судовъ одобряется большинствомъ компетентныхъ толкователей *Code Civil* — французскими и бельгійскими учеными. — За обязательный характеръ правила *locus regit actum* стоитъ прежде всего Лоранъ ⁵⁾), который опирается на уголовный характеръ закона, запрещающаго церковное вѣнчаніе до гражданского: такой законъ обязателенъ въ силу Art 3 *Code civil* и для иностранцевъ. Того же мнѣнія Сюрвилль-Артюисъ ⁶⁾), Деспанье ⁷⁾), Одиэ ⁸⁾). Вейссъ ⁹⁾,

¹⁾ Dalloz, Répertoire, Mariage № 590, примѣчаніе 1.

²⁾ См. Trib. Civ. de la Seine 29 Janv. 1841 (*Gazette des Tribunaux* 4 Fév. 1841 № 4809): „il y aurait empiétement véritable sur la souveraineté du gouvernement français qui verrait les membres du culte exercer en France, en vertu des lois étrangères un pouvoir que notre législation leur dénie“.

³⁾ См. наприм. Trib. Corr. de Toulouse (*Journal* 1891, p. 223) приговорившаго къ штрафу французскаго священника, обвинявшаго двухъ испанцевъ до совершенія гражданского обряда.

⁴⁾ *Journal* 1892, p. 1242.

⁵⁾ VI, § 234.

⁶⁾ Surville Arthyus, § 185.

⁷⁾ Despagnet, § 390.

⁸⁾ Audinet, § 535.

⁹⁾ Weiss l. c., p. 480 — 481.

считающій правило *locus regit actum* факультативнымъ, признаетъ дѣйствительность браковъ, заключаемыхъ во Франціи по національному закону, требующему одного согласія (*per solum consensum*); церковныхъ же браковъ иностранцевъ и этотъ авторъ не рѣшается допустить, и это потому, что они запрещены уголовнымъ закономъ и, слѣдовательно, противны „международному публичному порядку“ Франціи.

Въ противоположномъ лагерѣ мы находимъ двухъ католическихъ писателей: Дюрана и Арсена Лорана (однофамильца бельгійскаго ученаго). Этотъ послѣдній выдвигаетъ цѣлый арсеналъ весьма любопытныхъ аргументовъ въ пользу своего положенія, что церковный бракъ иностранцевъ во Франціи дѣйствителенъ по мысли самого французскаго законодателя ¹⁾.

Арсенъ Лоранъ исходитъ изъ мысли, что какъ каждый законодатель, такъ и французскій, регулируетъ формы, касающіяся гражданскаго состоянія (*état civil*), имѣя въ виду только своихъ подданныхъ. Компетенція французскихъ дипломатическихъ агентовъ для совершенія браковъ французовъ за границей основана именно на этой идеѣ, а не на фикціи экстерриториальности — иначе французскіе агенты могли бы обвинять за границей двухъ иностранцевъ. Если, поэтому, національный законъ иностранцевъ довольствуется одною церковною формою, то ея соблюденія достаточно и при совершеніи брака во Франціи. Если считать церковную форму противной публичному порядку, то придется считать ничтожными и церковные браки иностранцевъ въ ихъ отечествѣ, равно какъ такіе же браки самихъ французовъ, совершенные за границей. А это очевидно недопустимо.

Мало того, французскіе суды, какъ извѣстно, объявляютъ себя некомпетентными для констатированія гражданскаго состоянія иностранцевъ и въ частности дѣйствительности ихъ

¹⁾ Arsène Laurent: De la validité du mariage religieux, non précédé du mariage civil, contracté en France par deux étrangers, *Journal Clunet* 1894, pp. 268 — 282.

браковъ, и признають рѣшенія, постановленныя по этимъ вопросамъ національными судами. Такимъ образомъ, иностранное судебное рѣшеніе, признающее дѣйствительность церковнаго брака двухъ иностранцевъ во Франціи, должно быть признано въ этой странѣ. Почему же тогда не позволить этимъ иностранцамъ прямо доказывать французскому суду, что они обвиняемы по національному закону? Вѣдь признаніе иностраннаго судебного рѣшенія основано на примѣненіи того же закона, какъ компетентнаго ¹⁾).

Французскій законодатель не обмолвился ни словомъ о бракахъ иностранцевъ, будь то за границей или во Франціи; слѣдовательно, онъ ввелъ обязательный гражданскій бракъ для однихъ французовъ. Статьи 199—200 уголовного уложенія санкціонируютъ ст. 54—55 органическаго закона 18 Germinal X года. 54 статья секуляризируетъ бракъ, а 55-ая — веденіе актовъ гражданского состоянія, заявляя, что отнынѣ записи священниковъ не могутъ замѣнять регистровъ, учреждаемыхъ для констатированія гражданского состоянія французовъ“. Кромѣ того Art 199—200 Code Pénal стоитъ подъ рубрикой: „Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes“: очевидно, что въ случаѣ, когда церковный законъ иностранцевъ сливается съ гражданскимъ, священникъ не можетъ компрометировать ихъ гражданского состоянія, обвинявъ ихъ.

Если, наконецъ, признавать компетенцію иностранныхъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ для совершенія браковъ ихъ соотечественниковъ на французской территоріи, то нѣтъ основанія отказывать въ ней французскимъ священникамъ: источникомъ компетенціи будетъ все тотъ же національный законъ.

Таковы аргументы Арсенія Лорана. Русскому писателю, конечно, трудно судить, насколько они соотвѣтствуютъ духу

¹⁾ Это разсужденіе Арсена Лорана основано на невѣрномъ базисѣ, Французскіе суды никогда не признають рѣшеній иностранныхъ судовъ, провозглашающихъ дѣйствительность церковныхъ браковъ во Франціи.

французскаго права. Теоретическаго же ихъ значенія мы коснемся ниже.

б) Дипломатическіе и консульскіе браки во Франціи.

По аналогіи съ 48 ст. С. Civil, за иностранными дипломатическими и консульскими агентами во Франціи слѣдуетъ признавать право вѣнчать своихъ соотечественниковъ, и только ихъ. Доктрина высказывается въ этомъ смыслѣ ¹⁾. Что же касается французской юриспруденціи, то она еще не имѣла случая высказаться опредѣленно. Цитируемыя обыкновенно рѣшенія Сенскаго суда отъ 2 Іюля 1872 года и 21 Іюля 1873 года, какъ замѣчаетъ проф. Lainé въ своихъ лекціяхъ, не вполне рѣшаютъ вопроса. Первое рѣшеніе признало ничтожнымъ бракъ, заключенный въ англійской посольской церкви въ Парижѣ между англичаниномъ и французкой; второе опорочило бракъ американца и французки, заключенный въ церкви американской миссіи въ томъ же городѣ. Но въ обоихъ случаяхъ бракосочетаніе было совершено не дипломатическимъ агентомъ, а посольскимъ священникомъ ²⁾. Все же мы находимъ въ первомъ рѣшеніи цѣнное указаніе, что бракъ, если только одинъ изъ брачующихся французъ, долженъ непременно совершаться передъ officier de l'état civil français (Art 165 С. Civil).

§ 2. Бельгія.

А. Браки бельгійцевъ за границей.

1. Оглашенія.

Предписаніе Art. 170 Code Napoleon толковалось обыкновенно въ бельгійской судебной практикѣ съ точки зрѣнія теории „in fraudem legis“; т. е. браки бельгійцевъ, заключен-

¹⁾ Weiss, pp. 482—484; Despagnet § 390.

²⁾ Journal 1874, pp. 71—74; То же Trib. Seine 6 Juin 1893 (Journal 1893, p. 880), признавшій ничтожнымъ бракъ англичанина и французки, совершенный капланомъ англійскаго посольства въ Парижѣ. См. также С. Paris 6 Avr. 1869 (Sirey 1870, II, 178).

ные за границей безъ предварительныхъ оглашеній въ Бельгіи, признавались всетаки дѣйствительными, если не имѣлось въ виду обойти бельгійскіе законы ¹⁾).

Art 170 Cod. Nap. замѣненъ закономъ 20 Мая 1882 года. Этотъ законъ устанавливаетъ ничтожность заграничныхъ браковъ бельгійцевъ только при наличности разрывающихъ препятствій по бельгійскому праву ²⁾; отсутствіе оглашеній, предписанныхъ тѣмъ же закономъ въ отдѣльномъ параграфѣ ³⁾ и безъ всякой санкціи, можетъ поэтому повести къ ничтожности лишь въ случаѣ такъ называемыхъ тайныхъ браковъ (Art 191 C. C.). Для устраненія всякихъ недоразумѣній, коммиссія для ревизіи бельгійскаго гражданскаго уложенія, предлагаетъ, впрочемъ санкціонировать въ законѣ дискреціонную власть судьи „объявлять ничтожными смотря по обстоятельствамъ браки, заключенные за границей безъ оглашеній въ Бельгіи“ ⁴⁾.

Когда бельгійцы заключаютъ за границей бракъ передъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ, оглашеніе совершается въ канцеляріи миссіи или консульства въ формѣ

¹⁾ C. de Bruxelles 27 Juin 1831 (Pasicrisie Belge 1831, p. 171); 19 Juillet 1871 (Pas. 1871, II, 433); 13 Janvier 1873 (Pas. 1873, II, 345). — Апелляціонный исправительный судъ въ Гентѣ оправдалъ 12 Мая 1880 года священника, обвинявшаго двухъ бельгійцевъ послѣ ихъ гражданскаго брака, имѣвшаго мѣсто за границей безъ оглашеній. Судъ замѣтилъ, что такой бракъ не ничтоженъ ab initio, и можетъ быть только опротестованъ (Journal, 1881, pp. 85—87).

²⁾ Loi du 20 Mai 1882, № 5: „Les mariages célébrés dans les formes prescrites par les N^{os} 1, 2 et 3 de la présente loi, seront valables si les Belges n'ont point contrevenu aux dispositions prescrites sous peine de nullité du Chapitre 1-er titre 5, livre 1-er du Code Civil“ (Baron Guillaume l. c., p. 331).

³⁾ Art 4: Les mariages sont publiés conformément aux lois belges en Belgique, par l'officier de l'état civil et par les agents diplomatiques et les consuls dans les chancelleries où les unions seront célébrés (Bar. Guillaume, p. 331).

⁴⁾ Art 66 de l'Avant projet: „Lorsque le mariage est attaqué pour défaut de publicité ou incompétence de l'officier de l'état civil, la cause de nullité est laissée à l'appréciation du juge. — Si le mariage a été célébré à l'étranger, le juge peut, selon les circonstances en prononcer la nullité, pour défaut de publication en Belgique“ (Bar. Guillaume l. c., p. 339).

бельгійскаго закона ¹⁾). При этомъ не требуется предварительнаго поселенія въ округъ миссіи или консульства ²⁾). Если будущіе супруги не прожили 6 мѣсяцевъ въ этомъ округѣ, то кромѣ того обязательно совершеніе оглашенія въ Бельгій ³⁾). Въ особо важныхъ случаяхъ вышеупомянутые агенты могутъ, впрочемъ, диспенсировать брачущихся отъ всякаго оглашенія и приступить немедленно къ браку ⁴⁾).

Законъ 16 Авг. 1887 г. требуетъ отъ совершеннолѣтнихъ бельгійцевъ испрошенія согласія родителей посредствомъ одного *acte respectueux*. Въ случаѣ несостоятельности будущихъ супруговъ, актъ согласія не необходимъ, если родители не имѣютъ домициля въ Бельгій; но объ этомъ послѣднемъ долженъ быть составленъ актъ подъ присягой брачущихся и четырехъ свидѣтелей. При бракахъ несостоятельныхъ бельгійцевъ за границей, дипломатическіе и консульскіе агенты имѣютъ право принимать какъ акты согласія родителей, такъ и замѣняющія ихъ свидѣтельства о неизвѣстности ихъ бельгійскаго домициля ⁵⁾). Отсутствіе *acte respectueux* не дѣлаетъ, впрочемъ, брака ничтожнымъ, хотя бы онъ былъ заключенъ за границей ⁶⁾).

2. Форма заключенія брака.

а) По правилу „*locus regit actum*“.

Правило „*locus regit actum*“, сакціонированное въ Art 170 Code Napoléon, принято также закономъ 20-го Мая

¹⁾ § 4 закона 20 Мая 1882.

²⁾ Art 8 de la Loi du 26 Décembre 1891. Циркуляръ Министра Иностранныхъ Дѣлъ 29 Февраля 1892.

³⁾ Art 3, 4, 5 закона 26 Декабря 1891 года; Циркуляръ Министра Иностранныхъ Дѣлъ 29 Февраля 1892 (Baron Guillaume, p. 348).

⁴⁾ Art 7 de la loi du 26 Décembre 1891. (Baron Guillaume p. 309).

⁵⁾ Loi du 16 Août 1887 Art 3 et 4 (Bar. Guillaume, p. 306); Circulaire Ministérielle du 3 Sept. 1887. (Bar. Guillaume, p. 341).

⁶⁾ Trib. de Bruges, 3 Août 1874 (Journal 1875, p. 221) призналъ дѣйствительнымъ бракъ 30 лѣтнаго бельгійца, заключеннаго въ Англіи безъ испрошенія совѣта матери.

1882 года ¹⁾ для заграничныхъ браковъ бельгійцевъ, какъ между собою, такъ и съ иностранцами. Бельгійская юриспруденція всегда примѣняла это начало ²⁾).

Проектъ новаго бельгійскаго гражданскаго кодекса признаетъ правило *locus regit actum*, но дѣлаетъ отъ него двоякое отступленіе. Во-первыхъ, частные акты могутъ быть составлены въ формѣ, допускаемой національными законами всѣхъ сторонъ (Art 9); во вторыхъ, если законъ, регулирующий данное юридическое отношеніе, требуетъ соблюденія какой нибудь торжественной формы, стороны обязаны придерживаться ея даже въ странахъ, гдѣ это требованіе не существуетъ (Art 10) ³⁾. Какая форма можетъ считаться торжественной, придется, конечно, опять опредѣлять по *lex loci*. Поэтому, бельгійцы по прежнему будутъ имѣть право вступать за границей въ церковные браки, но будутъ лишены возможности заключать браки *per „nudum consensum“* ⁴⁾).

b) Дипломатическіе браки.

Art 47. С. Nap. санкціонировалъ право бельгійцевъ заключать передъ отечественными дипломатическими и консульскими агентами всякіе акты гражданскаго состоянія. Бель-

¹⁾ Loi 20 Mai 1882, №1: „Les mariages en pays étrangers entre Belges et entre Belges et étrangers seront célébrés dans les formes usitées dans le dit pays“. (Bar. Guillaume, p. 330).

²⁾ См. напр. Trib. d'Anvers, 14 Nov. 1878 (Pasicrisie Belge 1879, III, 164), который призналъ дѣйствительность брака, заключеннаго въ Соединенныхъ Штатахъ передъ однимъ пасторомъ; а также другія рѣшенія, приводимыя Bar. Guillaume, p. 320, Note 2.

³⁾ Art 9: Les formes des actes authentiques et des actes sous seing privé sont réglées par la loi du pays où ils sont faits. Néanmoins, l'acte sous seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties.

Art 10: Lorsque la loi qui régit une disposition exige, comme condition substantielle, que l'acte ait la forme olographe, les parties ne peuvent suivre une autre forme, celle ci fût-elle autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait (Meili, die Kodifikation, p. 24)."

⁴⁾ Ср. заключенія Lainé въ „Bulletin de la Société de Législation Comparée Tome XIX, pp. 555 — 564.

гійская юриспруденція признавала поэтому дѣйствительность браковъ, заключенныхъ у упомянутыхъ агентовъ, однако только въ случаяхъ, когда оба брачующіеся были бельгійцами.

Замѣчательный законопроектъ Министерства Frère-Orban очень живо рисуетъ всю недостаточность такого порядка вещей. Въ самомъ дѣлѣ, благодаря ему, бельгійцы оказывались часто лишенными возможности вступить за границей въ браки съ иностранками. Это происходило, напр., въ странахъ, признающихъ одинъ церковный бракъ. Мѣстные церковныя власти, къ которымъ бельгійцы могли обратиться по Art 170 Code Nap., въ иныхъ странахъ отказывали въ совершеніи брака, напр. при наличности каноническихъ препятствій; въ другихъ взимали стѣснительные поборы или же совершали бракъ лишь при условіяхъ, противныхъ свободѣ совѣсти (напр. стипулировали, что дѣти будутъ воспитываться въ извѣстной вѣрѣ). Въ третьихъ не вѣнчали потому, что бельгійцы не принадлежали ни къ одному изъ признанныхъ въ странѣ культовъ. Помимо того, браки, совершенные иностранцами священниками, представляли мало гарантій соблюденія бельгійскихъ условій дѣйствительности брака.

Бельгійскій парламентъ внялъ доводамъ министерства и вотировалъ законъ 20 Мая 1882 года, который даетъ бельгійскимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ право вѣнчать бельгійцевъ не только между собою, но и съ иностранками; въ послѣднемъ случаѣ однако лишь тогда, когда эти агенты имѣютъ специальное полномочіе отъ Министра Иностранныхъ Дѣлъ¹⁾. Министерскій циркуляръ 1 Юля 1882 г. подчеркиваетъ необходимость этого спеціальнаго разрѣшенія и напоминаетъ, что дипломатическіе и консульскіе агенты по

¹⁾ Loi du 20 Mai 1882, № 2 „Les mariages entre Belges pourront également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique conformément aux lois belges; № 3: Les agents diplomatiques et les consuls de Belgique pourront célébrer les mariages entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du Ministre des Affaires étrangères“. Baron Guillaume, p. 330.

прежнему некомпетентны для совершѣнія браковъ иностранцевъ съ бельгійками ¹⁾).

Законъ 20 Мая предписываетъ опредѣлять бракоспособность иностранки по ея „личному статусу“ ²⁾. Упомянутый циркуляръ 1 Іюня настаиваетъ на этомъ постановленіи, признаетъ, однако, что оно не умаляетъ права иностранныхъ государствъ не признавать браковъ иностранокъ, совершенныхъ бельгійскими агентами на иностранной территоріи. Бельгійскія власти имѣютъ, безъ согласія территоріальныхъ властей, юрисдикцію надъ одними бельгійцами, а потому брачующіеся бельгійецъ и иностранка должны быть предупреждаемы, что ихъ бракъ рискуетъ быть дѣйствительнымъ въ одной Бельгій ³⁾.

Брюссельскому апелляціонному суду пришлось высказаться относительно дѣйствительности брака, заключеннаго бельгійцемъ съ англичанкой въ церкви англійскаго посольства въ Франкфуртѣ на Майнѣ. Судъ призналъ ничтожность этого брака, энергически протестовавъ противъ примѣненія фикціи экстерриторіальности „къ гражданскимъ актамъ, совершенно чуждымъ дипломатической неприкосновенности“, ради которой введена эта фикція ⁴⁾.

3. Транскрипція брака.

Предписанія Art 171 С. С. (о транскрипціи заграничныхъ браковъ бельгійцевъ на регистрѣ ихъ домициля въ Бельгій) комментировалось въ Бельгій столь же различно, какъ и во Франціи. Восторжествовала, повидимому, теорія, не видящая въ нарушеніи статьи повода къ признанію брака ничтожнымъ ⁵⁾.

Коммиссія, выработавшая новый проектъ гражданского ко-

¹⁾ Bar. Guillaume, p. 333.

²⁾ № 6: La capacité de la femme étrangère est réglée par son statut personnel.

³⁾ Bar. Guillaume, pp. 334 — 335; См. также Edmond Picard (Journal 1885, pp. 46 — 54).

⁴⁾ Pasicrisie Belge 1854, II, 54.

⁵⁾ Trib. d'Anvers 11 Mai 1888 (Journal 1889, p. 718).

декса, удержала требованіе транскрипціи, но пояснила, что нарушеніе влечетъ за собою одинъ штрафъ ¹⁾).

В. Браки иностранцевъ въ Бельгіи.

1. Формальности, предшествующія браку.

Иностранцы вѣнчаются въ Бельгіи, конечно, только послѣ подписаннаго бельгійскимъ закономъ оглашенія въ мѣстѣ жительства или пребыванія (Loi du 26 Déc. 1891 Art 4). Брюссельскій апелляціонный судъ рѣшилъ, что иностранные супруги не могутъ быть принуждаемы къ оглашенію на родинѣ, если ихъ національный законъ этого не требуетъ ²⁾. Оглашеніе у бельгійскаго officier de l'état civil не обусловлено предшествовавшимъ поселеніемъ или даже пребываніемъ брачующихся въ его округѣ ³⁾. Бракъ совершается черезъ 10 дней послѣ оглашенія, или, въ случаѣ диспенсациі, отъ послѣдняго, немедленно (Art 8).

2. Форма заключенія брака.

а) По правилу „locus regit actum“.

Все браки, заключаемые на бельгійской территоріи, какъ между бельгійцами, такъ и между иностранцами, совершаются обязательно въ гражданской формѣ; вѣнчаніе въ церкви факкультативно, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ предшество-

¹⁾ Art 37 du Titre V du Mariage de l'Avant-Projet: Dans les trois mois après le retour du Belge sur le territoire du Royaume, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, est transcrit sur les registres publiés des mariages du lieu de son domicile, s'il ne l'a déjà été en vertu de l'art 18 du Titre II“. Этотъ Art 18 предписываетъ консуламъ и дипломатическимъ агентамъ сообщать Министерству Иностранныхъ Дѣлъ акты гражданского состоянія, совершенные у нихъ бельгійцами. Bar. Guillaume l. c. 312—313).

²⁾ C. de Bruxelles 11 Juin 1885 (Vincent et Pénaud, Mariage §§ 15—16)

³⁾ Законъ 26 Дек. 1891, Art 4.

вать гражданскому браку ¹⁾. Эта теорія санкціонирована Брюссельским кассационнымъ судомъ, признавшимъ ничтожность брака, заключеннаго бельгійскимъ священникомъ между пруссакомъ и австріячкой до исполненія ими гражданского обряда. Судъ рѣшилъ, что Art 199 Code Pénal и Art 54 закона 18 Germinal X года, запрещающіе священникамъ вѣнчать до гражданского брака, суть законы полиціи и публичнаго порядка, и примѣнимы къ бракамъ иностранцевъ ²⁾.

б) Дипломатическіе и консульскіе браки.

Антверпенскій судъ призналъ недѣйствительность брака англичанина и бельгійки, заключеннаго у англійскаго вице-консула въ Брюсселѣ. Но это рѣшеніе ³⁾ состоялось до изданія закона 20 Мая 1882 года, и нужно думать, что въ настоящее время, по началу взаимности, иностранцы могутъ заключать въ Бельгіи дипломатическіе и консульскіе браки какъ между собою, такъ и съ туземцами.

§ 3. Голландія.

А. Браки голландцевъ за границей.

1. Оглашенія.

Бракамъ голландцевъ за границей, заключеннымъ въ мѣстной формѣ, должны предшествовать оглашенія въ Голландіи (Art 138 С. С.). Но нарушеніе этого предписанія не

¹⁾ Art 16 de la Constitution Belge: „...Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu“. Art 165 du Code Civil: „Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties“.

²⁾ C. de Cassation de Belgique 19 Janvier 1852 (Pasicrisie Belge 1852, I, 85). Это рѣшеніе кассировало приговоръ C. de Liège 7 Août 1851, который допустилъ возможность одного церковнаго брака для иностранцевъ, основываясь на ихъ личномъ статутѣ, и ссылаясь на вышеприведенные циркуляръ и письмо французскаго хранителя печатей (отъ 16 Мая 1810 и 13 Октября 1815).

³⁾ Trib. d'Anvers 4 Août 1877 (Journal 1881, p. 84).

влечетъ за собой ничтожности брака ¹⁾. Въ случаяхъ консульскихъ браковъ оглашенія не обязательны, если супруги не имѣли въ теченіе послѣднихъ шести мѣсяцевъ домиція въ Голландіи (Art 13 закона 25 Іюля 1871 года) ²⁾.

2. Заключение брака.

Бракъ можетъ быть заключенъ или въ формѣ *lex loci* (Art 138 С. С.) или, если обѣ стороны голландцы, передъ нидерландскими консулами (Art 12 закона 25 Іюля 1871). Королевскій указъ 4 Мая 1890 года уполномочиваетъ на совершеніе браковъ только консуловъ въ Россіи, Греціи, Португаліи и Турціи. Консульскія конвенціи съ Бразиліей (27 Сентября 1878), Соединенными Штатами (23 Мая 1878) и Португаліей (1 Декабря 1880) ограничиваютъ компетенцію консуловъ браками между ихъ соотечественниками ³⁾.

3. Транскрипція.

Бракъ, совершенный голландцами за границей, заносится въ теченіе года по ихъ возвращеніи на родину, въ регистры ихъ домиція (Art 139 С. С.).

В. Браки иностранцевъ въ Голландіи.

Ст. 10 закона 15-го Мая 1829 года подчиняетъ форму всѣхъ актовъ законамъ страны ихъ совершенія. По комментарію бар. Гогендорна (чиновника голландскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ) эта статья несомнѣнно касается брака и всѣхъ связанныхъ съ нимъ формальностей. Иностранцы, брачующіеся въ Голландіи, должны, поѣтому, соблюсти форму, предписанную голландскимъ закономъ. Браку предшествуютъ двукратныя оглашенія въ общинѣ домиція каждаго изъ супруговъ; если настоящій домициль основанъ только за шесть мѣсяцевъ, оглашенія дѣлаются также въ

¹⁾ Рѣшеніе Высшаго Суда отъ 7 Декабря 1877 (Journal 1882, p. 64—69).

²⁾ Baron Guillaume, p. 454.

³⁾ Baron Guillaume, p. 454 — 455.

общинѣ предыдущаго домиція. (Art 107 — 109 С. С.). Бракъ заключается обязательно въ гражданской формѣ (Art 131), религіозный обрядъ можетъ только слѣдовать за гражданскимъ (Art 136) ¹⁾.

§ 4. Италія.

А. Браки итальянцевъ за границей.

1. Оглашенія.

Согласно 100 статьѣ итальянскаго гражданского кодекса, бракамъ итальянцевъ за границей должны предшествовать оглашенія на родинѣ, въ общинѣ мѣстожительства (*residenza*); если же брачующіеся итальянецъ не жительствоуетъ въ королевствѣ, оглашенія совершаются въ общинѣ его послѣдняго домиція.

Итальянская юриспруденція признаетъ единогласно, что несоблюденіе этого требованія 100 Art С. С. не влечетъ за собою ничтожности брака. Въ этомъ смыслѣ высказались Неаполитанскій и Римскій Кассационные Суды ²⁾. Юриспруденція эта вытекаетъ изъ текста самой 100 статьи. Отсутствіе оглашеній не влечетъ за собою ничтожности брака, заключеннаго въ Италіи, а 100 статья подчиняетъ оглашенія при заграничныхъ бракахъ общимъ правиламъ; несоблюденіе предписанія имѣетъ, поэтому, въ обоихъ случаяхъ одни карательныя послѣдствія — пеню для супруговъ ³⁾.

Въ случаяхъ, когда итальянцы заключаютъ за границей консульскій или дипломатическій бракъ, оглашенія должны быть сдѣланы, какъ въ Италіи, такъ и въ консульствѣ (или миссіи). Консулъ (или дипломатическій агентъ) можетъ, впрочемъ, въ важныхъ случаяхъ освобождать отъ второго

¹⁾ Baron Guillaume, pp. 448 — 450.

²⁾ См. Buzzati, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, 1894, p. 270: Cassat. Napoli 26 giugno 1883; Cassat. Roma 21 Marzo 1885.

³⁾ Cp. Fiore-Antoine *Le Droit International, Privé* 1894, Tome II, p. 71.

оглашенія. А въ особо важныхъ случаяхъ, правительство можетъ посредствомъ декрета даровать своимъ агентамъ въ дальнихъ странахъ право динспенсировать: 1) отъ обоихъ оглашеній, которыя должны быть сдѣланы въ консульствѣ (миссіи), при условіи представленія *acte de notorété* Art 78 С. С. 2) отъ оглашеній въ Италіи, если супруги живутъ болѣе года въ округѣ консульства (миссіи)¹⁾.

2. Форма заключенія брака.

а) По правилу „*locus regit actum*“.

Форма браковъ, заключаемыхъ итальянскими гражданами за границей съ итальянцами или иностранцами, подчиняется итальянскимъ кодексомъ *lex loci actus*; выраженія закона (Art 100 С. Civile) не оставляютъ никакого сомнѣнія въ томъ, что это подчиненіе мѣстнымъ законамъ носить не факультативный, а обязательный характеръ²⁾. Правда, Фиоре считаетъ возможнымъ отступить отъ правила „*locus regit actum*“, когда мѣстный законъ требуетъ соблюденія двухъ формъ: церковной и гражданской; въ этомъ случаѣ итальянцы будто бы могутъ ограничиться одной гражданской формой, признанной ихъ національнымъ закономъ. Но это мнѣніе, не основанное на законѣ, не принято доктриной³⁾.

б) Дипломатическіе и консульскіе браки.

Единственное исключеніе изъ правила *locus regit actum* сдѣлано итальянскимъ законодателемъ въ пользу такъ назы-

¹⁾ См. Итальянскій Консульскій Законъ 28 Января 1866 года, ст. 36, 37, 38 и 42.

²⁾ См. Trib. di Milano 27 Genn. 1894. (Journal 1898, p. 784).

³⁾ См. Fiore, Journal 1886, p. 299 — 300; авторъ говоритъ, что итальянцы вѣдь все равно могутъ всегда избѣжать мѣстной церковной формы, вступая въ бракъ передъ консулами; но, какъ справедливо возражаетъ Chrétien, это уже не будетъ бракъ по мѣстной формѣ, о которомъ говоритъ Art 100 С. Civ. — Противъ Фиоре высказывается и Buzzati l. c. p. 224 — 225.

ваемыхъ дипломатическихъ и консульскихъ браковъ. Art 368 С. С. разрѣшаетъ королевскимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ вѣнчать итальянскихъ гражданъ въ формахъ итальянскаго кодекса. А 29 ст. консульскаго закона 28 Января 1866 года ¹⁾, распространяетъ компетенцію консуловъ и на браки итальянцевъ съ иностранками, „если это допускается мѣстными законами или обычаями“. По 39 ст. того же закона бракъ совершается публично, въ зданіи консульства (или миссіи), передъ консуломъ округа, гдѣ жительствуетъ или пребываетъ одинъ изъ супруговъ, съ соблюденіемъ формъ Codice Civile. 42 ст. консульскаго закона даетъ тѣ же права королевскимъ дипломатическимъ агентамъ.

Браки итальянцевъ въ Турціи подчинены общимъ правиламъ. Итальянскій консульскій судъ въ Константинополѣ призналъ было ничтожнымъ бракъ итальянца, заключенный въ этомъ городѣ съ гречанкой по обряду православной церкви, и основалъ свое рѣшеніе на фикціи экстерриториальности ²⁾. Но Туринскій Кассационный (29 Юля 1870) по тому же дѣлу), равно какъ Неаполитанскій апелляціонный судъ (4 Февраля 1870 *eglia c. Del Balzo*) признали, что экстерриториальность итальянцевъ въ Турціи не мотивируетъ подчиненія формы ихъ браковъ національнымъ законамъ. Правило „*locus regit actum*“ остается въ полной силѣ ³⁾. Рѣшеніе Итальянскаго консульскаго суда въ Константинополѣ отъ 24 Ноября 1895 года высказалось въ томъ же смыслѣ ⁴⁾.

с) Транскрипціи брака.

Итальянскіе граждане, заключившіе бракъ за границей, обязаны занести его въ теченіе 3 мѣсяцевъ по возвращеніи на родину, въ регистры общины, которую выберутъ своимъ

¹⁾ См. Baron Guillaum'e, *Le Mariage en Droit International Privé*, p. 439.

²⁾ Lombardi c. Arnao, 17 Марта 1870.

³⁾ См. эти рѣшенія у Buzzati l. c., p. 259. Cp. Fiore, *Journal* 1886, p. 308.

⁴⁾ *Journal* 1897, p. 408.

мѣстопробываніемъ. Но несоблюденіе этого постановленія влечетъ за собою только пеню (Art 101 C. Civ.). Съ другой стороны, ст. 367 того же кодекса предписываетъ сообщеніе въ тотъ же 3 мѣсячный срокъ копіи съ брачнаго акта чиновнику гражданскаго состоянія въ общинѣ послѣдняго домиція супруговъ въ Италіи; это сообщеніе можетъ быть сдѣлано черезъ ближайшія итальянскія консульство или миссію.

Дипломатическіе и консульскіе агенты обязаны пересылать въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ копіи всѣхъ совершенныхъ ими брачныхъ актовъ; срокъ тоже трехмѣсячный; Министерство сообщаетъ копіи въ общины послѣдняго домиція супруговъ въ Италіи (Art 368 C. C.).

В. Браки иностранцевъ въ Италіи.

1. Оглашенія.

Иностранцы, вступающіе въ бракъ въ Италіи, обязаны совершать оглашенія въ формѣ итальянскаго гражданскаго кодекса (Art 103).

2. Форма заключенія брака.

93 ст. гражд. код. 1865 года ввела въ Италіи обязательный гражданскій бракъ. Форма браковъ иностранцевъ не предусматрѣна спеціальнымъ текстомъ. 9 Art Disposizione Preliminare Cod. Civ. подчиняетъ форму всѣхъ вообще актовъ *lex loci actus*, но разрѣшаетъ также слѣдовать національному закону, если онъ тотъ же для всѣхъ участниковъ договора.

Итальянскій писатель Filomusi-Guelfi полагаетъ, что форма итальянскаго закона (гражданскій бракъ) обязательна для иностранцевъ, брачующихся въ Италіи лишь въ случаѣ, когда они вступаютъ въ союзъ съ итальянцами. Между собою же иностранцы могутъ заключать бракъ въ національной (церковной) формѣ; это будто слѣдуетъ изъ Art 9 Disp. Preli C. Civ., равно какъ изъ духа Art 368 C. C., который позволяетъ итальянцамъ совершать консульскіе браки за грани-

цей. Однако, гораздо болѣе обосновано противоположное мнѣніе Буццати. 103 ст. С. С. требуетъ отъ иностранца, брачущагося въ Италіи, свидѣтельства о его бракоспособности, которое предъявляется чиновнику гражданского состоянія. Эта статья потеряла бы смыслъ, если бы иностранцы могли вѣнчаться и у священниковъ, не связанныхъ этимъ постановленіемъ. Что же касается ссылки Филомузи на консульскіе браки, то онъ забываетъ, что при нихъ территоріальная власть имѣетъ гарантіи, основанныя на представительномъ характерѣ консуловъ. Итальянское правительство имѣетъ достаточныя гарантіи того, что иностранный консулъ, уполномоченный своимъ правительствомъ, правильно примѣнитъ свой законъ. Но гдѣ же гарантіи того, что итальянскій священникъ не уполномоченный, да и не могущій быть уполномоченнымъ иностраннымъ правительствомъ, правильно примѣнитъ иностранный законъ ¹⁾?

Обязательная сила правила *locus regit actum* признана въ итальянской юриспруденціи ²⁾.

¹⁾ См. изложеніе этого спора у Buzzati (l. c., pp. 208—213); мнѣніе Buzzati раздѣляетъ Fiore (Journal 1886, pp. 301—303), который обязательность гражданской формы брака и для иностранцевъ основываетъ на публичномъ порядкѣ.

²⁾ Trib. Viterbo 10 Sett. 1874 (Journal 1875, p. 44). C. d'app. Lucca 28 Giugno 1877; C. d'App. Firenze 31 Luglio 1877; Cassat. Roma 15 Maggio 1877, у Buzzati l. c., p. 208. Въ послѣднемъ дѣлѣ Кассационный судъ призналъ, правда, дѣйствительность брака папскаго подданнаго Lepori, заключеннаго съ итальянской Filippi, въ Италіи, въ одной церковной формѣ, но это лишь потому, что судъ, послѣ присоединенія папской области къ Италіи, счелъ нужнымъ стать на папскую точку зрѣнія при обсужденіи брака двухъ бывшихъ папскихъ подданныхъ. — Итальянскій публичный порядокъ требуетъ, чтобы всѣ браки въ Италіи совершались въ гражданской формѣ. Буццати признаетъ, что по русскому закону участіе священника въ заключеніи брака сообщаетъ ему характеръ таинства, и потому не можетъ быть отнесено къ формамъ. Тѣмъ не менѣе итальянскій судья признаетъ только гражданскій бракъ русскихъ въ Италіи, такъ какъ церковный бракъ есть „*importante deroga ad una legge nostra che riguarda il diritto pubblico*“ (Buzzati l. c., pp. 249—253).]

§ 5. Испанія.

А. Браки иностранцевъ въ Испаніи.

Законъ 18 Іюня 1870 года ввелъ въ Испаніи обязательный гражданскій бракъ. Но этотъ порядокъ продержался недолго, и уже декретъ 9 Февраля 1875 года признаетъ дѣйствительность браковъ, заключенныхъ въ одной церковной формѣ. Точно также и новый гражданскій кодексъ 24 Іюля 1889 года допускаетъ, какъ гражданскую, такъ и религіозную форму вѣнчанія. Каноническій бракъ обязателенъ для всѣхъ католиковъ и совершается въ формахъ и условіяхъ, предписанныхъ Тридентскимъ соборомъ (Art 42 С. С.). По общему правилу, священникъ приступаетъ къ вѣнчанію не иначе, какъ по представленіи ему свидѣтельства объ извѣщеніи чиновника, ведущаго регистры гражданскаго состоянія. Гражданскій кодексъ разрѣшаетъ однако и тайный бракъ передъ церковью, безъ всякой гражданской формальности; занесеніе этого брака въ секретную книгу управленія гражданскими регистрами придаетъ ему всѣ гражданскіе эффекты. По закону 1875 года (Art 4) свидѣтельство священника о совершенномъ имъ бракѣ есть безспорное его доказательство, если оно зарегистрировано у гражданскихъ властей. Въ противномъ случаѣ аутентичность его можетъ быть предметомъ судебного спора.¹⁾

Испанскій гражданскій кодексъ призналъ въ своей 11 статьѣ универсальное значеніе правила *locus regit actum*²⁾. Иностранцы, брачущіеся въ Испаніи, должны поэтому соблюсти церковную форму, если они католики, и могутъ ограничиться одной гражданской, если принадлежать къ другому исповѣданію. Если эти иностранцы не пробыли двухъ лѣтъ въ Испаніи, они должны представить сертификатъ о томъ,

¹⁾ Bar. Guillaume pp. 396—402.

²⁾ Art 11: Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen (Meili, Die Kodifikation p. 40).

что оглашенія совершены въ странѣ, гдѣ они были домицированы или жили за эти послѣдніе два года (Art 91 C. Civil). Какъ справедливо указываетъ Одиné¹⁾, эти сертификаты будетъ часто весьма трудно добыть, такъ какъ они должны исходить не отъ отечества брачующихся, а отъ страны ихъ домициля; французскія власти напр., откажутся оглашать бракъ иностранца, который не живетъ, а только жилъ во Франціи.

В. Браки испанцевъ за границей.

41 ст. закона 18 Юня 1870 года признавала дѣйствительность брака, заключаемаго испанцами за границей въ формахъ *lex loci*.²⁾ 11 ст. гражд. кодекса санкціонируетъ, какъ мы видѣли, правило *locus regit actum*, но тутъ же прибавляетъ: „несмотря на постановленія этой статьи, запрети-тельные законы о лицахъ, ихъ дѣйствіяхъ и имуществѣ, какъ и законы, касающіеся публичнаго порядка и добрыхъ нравовъ, не теряютъ своей силы, каковы бы ни были законы, приговоры, постановленія или договоры иностраннаго происхожденія“³⁾. Въ виду этого текста нельзя не раздѣлить мнѣнія Одиné, что бракъ, заключаемый въ одной гражданской формѣ католическими испанцами за границей, не будетъ признанъ въ Испаніи⁴⁾. Кодексъ однако не высказывается прямо объ этомъ важномъ вопросѣ. За то онъ предусмотрѣлъ случай, когда бракъ заключенъ въ странѣ, не ведущей правильныхъ регистровъ гражданского состоянія (ст. 55). Такіе браки могутъ быть доказаны всякимъ способомъ, стало быть, какъ комментируетъ Одиné, либо по *lex loci*, либо по испанскому закону⁵⁾.

¹⁾ Audinet „Le Droit International privé dans le nouveau Code civil espagnol“ въ Journal 1891, pp. 1106—1129.

²⁾ Bar. Guillaume, p. 403.

³⁾ Meili, Die Kodifikation p. 40.

⁴⁾ Audinet l. c., p. 1122.

⁵⁾ Audinet l. c., p. 1120.

100 статья гражданского кодекса разрешаетъ испанскимъ консуламъ совершать браки испанцевъ, но не упоминаетъ о бракахъ съ иностранцами¹⁾. Эта компетенція упражняется, конечно, согласно испанскимъ законамъ о формѣ брака.

Законъ 18 Юня 1870 года (Art 42) предписываетъ транскрипцію брака, заключеннаго испанцами между собой или съ иностранцами²⁾, на регистръ дипломатическаго или консульскаго агента мѣсто заключенія брака³⁾.

§ 6. Португалія.

А. Браки иностранцевъ въ Португаліи.

Въ Португаліи церковный бракъ обязателенъ для католиковъ, а гражданскій для иновѣрцевъ (Art 1057 C. Civil). Браки иностранцевъ совершаются на общемъ основаніи, какъ можно вывести изъ 26 ст. того же гражданского кодекса: „Иностранцы, путешествующіе или пребывающіе въ Португаліи, имѣютъ тѣ же гражданскія права и обязанности, какъ и португальцы, по отношенію къ актамъ, долженствующимъ произвести свой эффектъ въ королевствѣ, исключая случаи, когда законъ прямо постановляетъ противное, или когда спеціальный договоръ регулируетъ эти права особымъ образомъ“⁴⁾.

В. Браки португальцевъ за границей.

„Бракъ, заключенный португальцами за границей, не имѣетъ гражданскихъ эффектовъ въ королевствѣ, если онъ не заключенъ согласно португальскимъ законамъ; это не касается однако внѣшней формы акта, о которой говорится въ

¹⁾ Bar. Guillaume, p. 405.

²⁾ Въ послѣднемъ случаѣ если, испанецъ желаетъ сохранить свою національность.

³⁾ Bar. Guillaume, p. 403.

⁴⁾ Bar. Guillaume, p. 458.

24 ст. кодекса" (Art 1065 C. C.)¹⁾. Эта не совсѣмъ ясная статья содержитъ, повидимому, признаніе правила *locus regit actum*.

Португальскіе консула могутъ свидѣтельствовать акты гражданскаго состоянія португальцевъ, примѣняясь по возможности къ португальской системѣ (Art 19 консульскаго устава). Очевидно, что консула могутъ совершать браки только не — католиковъ. Транскрипція заключеннаго за границей брака дѣлается въ теченіе 3 мѣсяцевъ по возвращеніи и состоитъ въ занесеніи брака въ регистры домициля (Art 2479 C. Civil)²⁾.

§ 7. Румынія.

А. Браки румынъ за границей.

Бракъ, заключенный за границей румынами между собою или съ иностранцами, дѣйствителенъ въ Румыніи, если онъ совершенъ въ формахъ *lex loci*, и если румыны соблюли личныя условія румынскаго закона (Art 152 Code Civil).

Румынскіе консула могутъ совершать браки своихъ соотечественниковъ. Консульскій уставъ не говоритъ о смѣшанныхъ бракахъ. Браку должны предшествовать оглашенія какъ въ самомъ консульствѣ, такъ и въ послѣднемъ домицилѣ брачующихся; консулъ сообщаетъ копію брачнаго акта Министерству Иностранныхъ Дѣлъ³⁾.

В. Браки иностранцевъ въ Румыніи.

Гражданская форма брака одна обязательна въ Румыніи (ст. 22 конституціи 1866 года). Церковное вѣнчаніе можетъ, но не должно слѣдовать за гражданскимъ обрядомъ⁴⁾ и ни въ коемъ случаѣ не можетъ ему предшествовать. Уголовное

¹⁾ Въ 24 ст. кодекса мы не находимъ однако опредѣленія формы актовъ; см. ея текстъ у Guillaume, p. 458.

²⁾ Baron Guillaume, pp. 458—460.

³⁾ Baron Guillaume, pp. 464 — 466.

⁴⁾ Рѣшенія Кассационнаго суда отъ 15 Іюня 1883 года и 9 Января 1884 года (Baron Guillaume, p. 461).

уложеніе грозитъ священнику, совершившему вѣнецъ ранѣе гражданскаго брака, штрафомъ и заключеніемъ (Art 166).

Румынскій кодексъ не говоритъ вовсе о бракахъ иностранцевъ въ Румыніи. Это вызвало въ юриспруденціи нѣкоторыя колебанія въ примѣненіи правила „*locus regit actum*“. Такъ судъ въ Бакау (Басау) призналъ 20 Марта 1895 года, что румынскіе священники могутъ вѣнчать иностранцевъ (здѣсь австрійцевъ), національный законъ которыхъ довольствуется одной церковной формой, хотя бы эти иностранцы не заключили гражданскаго брака въ Румыніи. Большинство членовъ суда исходило изъ воззрѣнія, что какъ внутреннія, такъ и формальныя условія вступленія въ бракъ должны обсуждаться по національному закону. Предсѣдатель суда разошелся однако съ товарищами, указавъ на то, что Art 152 румынскаго гражданскаго кодекса ясно различаетъ форму отъ существа, и что правило „*locus regit actum*“ слѣдуетъ по аналогіи примѣнить и къ бракамъ иностранцевъ въ Румыніи. Апелляціонный судъ въ Яссахъ (22 Юня 1895) и Кассационный судъ (13 Сентября 1895) отмѣнили рѣшеніе Бакаускаго суда и признали, что румынскіе священники, вѣнчающіе иностранцевъ до гражданскаго брака, подлежатъ карѣ 166 ст. угол. кодекса, такъ какъ 22 статья конституціи есть несомнѣнно норма публичнаго порядка, обязательная и для иностранцевъ. — Однако, несмотря на авторитетъ Кассационнаго суда, уже 3 Ноября 1895 года судъ въ Дорогоѣ (Dorohoi) опять оправдалъ румынскаго священника, обвинявшаго двухъ австрійцевъ до совершенія ими гражданскаго обряда ¹⁾.

По свидѣтельству румынскаго писателя Суліотиса ²⁾, иностранные дипломатическіе и консульскіе агенты могутъ совершать въ Румыніи браки только между своими соотечественниками.

¹⁾ Journal 1896, pp. 915 — 918.

²⁾ Suliotis „De la condition des étrangers en Roumanie“ (Journal 1887, p. 560).

§ 8. Греція.

А. Браки иностранцевъ въ Греціи.

Въ Греціи существуетъ фактически одна церковная форма вѣнчанія; законъ 29 Октября 1856 года, введшій гражданскій бракъ, остался мертвой буквой. За то уже съ 1836 года въ Греціи введены регистры гражданского состоянія; бракъ, заключенный передъ священникомъ, заявляется въ теченіе десяти дней гражданскимъ властямъ, которыя заносятъ его въ свои регистры въ присутствіи священника, супруговъ и двухъ свидѣтелей¹⁾. Это заявленіе имѣетъ только доказательную силу²⁾.

Греческій юристъ Діобуніотисъ выводитъ изъ закона 15/27 Октября 1861 года, что браки православныхъ съ неправославными христіанами (независимо отъ ихъ національности) допускаются въ Греціи при слѣдующихъ двухъ условіяхъ: 1) бракосочетаніе должно быть совершено православнымъ священникомъ; 2) дѣти должны быть воспитаны въ православіи. Но законъ этотъ очень неясенъ и допускаетъ различныя толкованія³⁾.

Греческое право не регулируетъ вовсе браковъ неправославныхъ, нехристіанъ, или тѣхъ и другихъ между собою. Изъ духа же ново-греческаго права Діобуніотисъ выводитъ подчиненіе этихъ браковъ какой нибудь торжественной формѣ, хотя бы гражданской.

В. Браки грековъ за границей.

По мнѣнію греческихъ ученыхъ православные греки могутъ и за границей вступать въ бракъ исключительно въ церковной формѣ⁴⁾. Браки же неправославныхъ и нехристіанъ могутъ быть заключены и въ формахъ мѣстнаго закона⁵⁾.

¹⁾ Baron Guillaume, pp. 429 — 431.

²⁾ Diobouniotis y Böhm 1898, p. 21.

³⁾ Diobouniotis y Böhm 1898, pp. 24 — 26.

⁴⁾ Turpaldo-Bassia (Journal 1896, pp. 61 — 62).

⁵⁾ Diobouniotis y Böhm 1898, p. 20.

§ 9. Сербія.

Въ Сербіи существуетъ одинъ церковный бракъ (Art 60 С. С.). Вторая глава гражданскаго кодекса, трактующая о бракахъ, не содержитъ никакихъ особыхъ постановленій о бракахъ иностранцевъ.

Сербо-германская конвенція 1883 года (ст. 10) даетъ германскимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ право совершать гражданскіе браки германцевъ въ Сербіи ¹⁾.

§ 10. Швейцарія.

А. Браки швейцарцевъ за границей.

Швейцарскій законъ не содержитъ указаній на то, что бракамъ швейцарцевъ за границей должны предшествовать оглашенія на родинѣ. Конвенція съ Франціей 1884 года даже прямо освобождаетъ подданныхъ договаривающихся державъ отъ этой формальности ²⁾.

На основаніи 54 ст. закона 24 Декабря 1874 года ³⁾ Швейцарцы могутъ заключать за границей браки въ формѣ какъ мѣстнаго, такъ и швейцарскаго закона ⁴⁾. Тотъ же законъ (ст. 13) даетъ союзному совѣту право уполномочивать швейцарскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ на совершеніе браковъ швейцарцевъ какъ между собою, такъ и съ иностранцами ⁵⁾. Такое общее полномочіе до 1888 г.

¹⁾ Pavlovitch. De la condition juridique des étrangers en Serbie (Journal 1884, pp. 5—28).

²⁾ Ernest Roguin. Conflit des Lois Suisses, § 45.

³⁾ „Un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur, ne peut être déclaré nul que lorsque la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi“ (Baron Guillaume, p. 495).

⁴⁾ Ср. Roguin, l. с. § 43; Mülheim, Principien, p. 194, полагаетъ, что швейцарцы могутъ за границей заключать браки даже per nudum consensum.

⁵⁾ Art 13: „Le Conseil fédéral est autorisé à donner, là où il le jugera utile, aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération à l'étranger,

было выдано Швейцарскимъ консуломъ въ Японіи, Маниллѣ и Буэносъ-Айресѣ ¹⁾. Но иногда консулъ уполномочивается и на заключеніе конкретнаго брака; такъ напр. въ 1887 году швейцарскому консулу въ Барселонѣ разрѣшено обвѣнчать разведеннаго швейцарца съ французенкой. Въ данномъ случаѣ очень любопытенъ мотивъ разрѣшенія: недозволенность брака по территориальному закону ²⁾!

Швейцарскій Союзный Совѣтъ не признаетъ дѣйствительности браковъ, заключаемыхъ швейцарцами съ иностранками передъ представителями отечества этихъ послѣднихъ, напр. браковъ швейцарцевъ и англичанокъ, заключаемыхъ въ англійскомъ посольствѣ въ Парижѣ. Эта практика совершенно неосновательно критикуется Рогэномъ ³⁾.

В. Браки иностранцевъ въ Швейцаріи.

Всякому браку на швейцарской территоріи должны предшествовать оглашенія въ мѣстѣ жительства и на родинѣ каждаго изъ супруговъ. Оглашеніе за границей можетъ быть замѣнено сертификатомъ о томъ, что оно недопускается мѣстными

des attributions relatives à la constatation des naissances et des décès des ressortissants suisses, et à la célébration des mariages entre Suisses et entre Suisses et étrangers", Bar. Guillaume, p. 493.

¹⁾ Ern. Roguin l. c. § 47. — Въ 1849 году Швейцарское правительство признало дѣйствительность брака, совершеннаго швейцарскимъ вице-консуломъ въ Токогамѣ между двумя швейцарцами, хотя бракосочетаніе происходило въ канцеляріи бельгійскаго консульства въ Осакѣ 1896, p. 240). — Въ тѣхъ мѣстностяхъ гдѣ нѣтъ швейцарскихъ консуловъ и гдѣ не организованъ état civil, браки швейцарцевъ, по договору съ Германіей, совершаются германскими консулами (Journal 1893, p. 665).

²⁾ Ern. Roguin, l. c. § 47.

³⁾ Roguin (l. c. § 46) утверждаетъ, что федеральный совѣтъ нарушаетъ 54 ст. закона 24 Декабря 1874, по которой швейцарецъ можетъ заключать за границей бракъ въ формахъ національнаго закона, т. е. передъ officier de l'état Civil; этимъ officier является англійскій дипломатическій или консульскій агентъ не только въ глазахъ англійскаго, но даже французскаго закона, который де признаетъ заключаемые имъ браки между двумя англичанами. Это послѣднее положеніе совершенно невѣрно: французскій законъ, какъ мы видѣли, вовсе не санкціонируетъ права иностранныхъ дипломатическихъ агентовъ вѣнчать своихъ соотечественниковъ.

властями. Если женихъ иностранецъ, то оглашеніе въ Швейцаріи совершается не иначе, какъ по представленіи деклараціи иностранныхъ властей, что бракъ будетъ признанъ со всѣми его законными послѣдствіями ¹⁾. Гражданскій обрядъ долженъ непремѣнно предшествовать церковному вѣнчанію (Art 40 закона 1874 года ²⁾). Въ 1896 году федеральный совѣтъ указалъ русской миссіи, что русскіе подданные не могутъ вѣнчаться въ русской церкви въ Женевѣ, до совершенія ими гражданского обряда (Journal 1898, p. 221 ³⁾).

Въ силу 37 ст. закона 24 Декабря 1874 года бракъ совершается въ округѣ домиція одного изъ супруговъ; но чиновникъ гражданского состоянія этого округа можетъ разрѣшить совершеніе брака и въ другомъ мѣстѣ швейцарской территоріи. По мнѣнію Мартэна ⁴⁾, изъ 37 ст. слѣдуетъ, что два иностранца не могутъ сочетаться бракомъ въ Швейцаріи, если домицилированы за границей.

Швейцарскій Федеральный Совѣтъ склоненъ не признавать дипломатическихъ и консульскихъ браковъ иностранцевъ въ Швейцаріи. Такъ, онъ напомнилъ въ 1892 году Франціи, что браки французовъ, заключаемые въ Швейцаріи у французскихъ консуловъ, ничтожны въ глазахъ швейцарскаго закона ⁵⁾. На непослѣдовательности Федерального Совѣта излишне настаивать ⁶⁾.

¹⁾ Art 29 et 31 de la loi du 24 Déc. 1874 (Bar. Guillaume, p. 494).

²⁾ Art 40: „Une cérémonie religieuse ne peut avoir lieu qu'après la célébration légale du mariage par le fonctionnaire civil, et sur la présentation du certificat de mariage“.

³⁾ Muheim, Principien, p. 192—193, полагаетъ, что иностранцы, въ виду 31 и 37 ст. зак. 1874 года, не могутъ вовсе заключать браковъ въ Швейцаріи, если ихъ отечество знаетъ одну церковную форму вѣнчанія и, слѣдовательно, не выдаетъ вышеупомянутой деклараціи.

⁴⁾ Martin, Journal 1897, p. 740.

⁵⁾ Journal 1893 p. 664.

⁶⁾ См. критику Roguin, l. c. § 41, который изъ компетенціи швейцарскихъ консуловъ за границей выводитъ компетенцію иностранныхъ консуловъ въ Швейцаріи; Martin, наоборотъ, одобряетъ практику Союзнаго Совѣта, основанную на строгомъ смыслѣ закона (Journal 1897 pp. 741—742).

§ 11. Австрія.

А. Браки австрійцевъ за границей.

1. Оглашенія.

Уже Императорскій Патентъ 16 Сентября 1875 года освобождаетъ австрійцевъ, брачущихся за границей, отъ совершенія оглашеній въ Австріи; то же подтверждается циркуляромъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ 12 Марта 1878 года и рѣшеніемъ Высшаго суда отъ 26 Августа 1886 года ¹⁾.

2. Заключение брака.

а) Въ формѣ мѣстнаго закона.

Австрійцы могутъ заключать за границей браки въ формѣ мѣстнаго закона ²⁾, хотя бы эта послѣдняя носила исключительно гражданскій характеръ (Указъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ 12 Марта 1878 года) ³⁾. Рѣшеніе Высшаго суда отъ 6 Ноября 1894 ⁴⁾ признало дѣйствительность брака, заключеннаго во Франціи австрійцемъ и французенкой передъ мэромъ.

б) Въ формѣ австрійскаго закона.

Правило „*locus regit actum*“ приписывается въ австрійскомъ правѣ однако только факультативное значеніе. Церковный бракъ австрійскихъ подданныхъ, заключенный въ странѣ, гдѣ обязательна гражданская форма, всетаки дѣйствителенъ въ Австріи ⁵⁾.

¹⁾ Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes 1893, p. 39.

²⁾ Императорскій Патентъ 16 Сентября 1785; Указъ Министерства Культовъ 22 Іюля 1852 года; рѣшеніе Высшаго суда 6 Марта 1878. (Jettel Handbuch 1, p. 40).

³⁾ Jettel, p. 40.

⁴⁾ Böhm's Zeitschrift, p. 71.

⁵⁾ Jettel, p. 41. Высшій судъ 20 Ноября 1894 года призналъ дѣйствительность брака двухъ австрійцевъ, заключеннаго въ Румыніи въ одной церковной формѣ (Böhm's Zeitschrift 1895 года, p. 192).

Австро-венгерскіе консула не имѣютъ права вѣнчать своихъ соотечественниковъ, даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ дѣйствуютъ капитуляціи. Циркуляръ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 3 Марта 1875 года напоминаетъ консуламъ на Востокѣ, что они компетентны лишь для выдачи своимъ соотечественникамъ разрѣшенія на вступленіе въ бракъ, и что территоріальныя власти не могутъ имъ делегировать права совершать самое вѣнчаніе ¹⁾. За то, по свидѣтельству Геттеля, въ Австріи пользуются признаніемъ браки, заключенные священникомъ въ зданіи австрійскаго посольства или миссіи, съ соблюденіемъ формъ австрійскаго закона. На практикѣ заключались до сихъ поръ такимъ путемъ только браки самихъ служащихъ въ миссіи или же членовъ семьи ея начальника. Но Геттель распространяетъ эту льготу на всѣ вообще браки, когда обѣ стороны австрійцы; онъ опирается при этомъ на фикцію экстерриторіальности, по которой зданіе посла собственно находится на австрійской (или венгерской) территоріи. Оппозицію мѣстнаго закона, требующаго соблюденія гражданской формы, австрійскій писатель устраняетъ тѣмъ соображеніемъ, что бракосочетаніе совершаетъ австрійскій священникъ, не подчиненный территоріальнымъ законамъ ²⁾.

Б. Браки иностранцевъ въ Австріи.

1. Оглашенія.

Иностранцы, брачующіеся въ Австріи, освобождаются отъ совершенія оглашеній на родинѣ, если прожили 6 недѣль въ мѣстѣ заключенія брака ³⁾.

Оглашенія въ Австріи совершаются, въ случаѣ церковнаго брака, священниками обоихъ брачующихся; въ случаѣ гражданского брака — гражданскими властями ⁴⁾.

¹⁾ Jettel, p. 41.

²⁾ Jettel, p. 42.

³⁾ Jettel, l. c., p. 39.

⁴⁾ Baron Guillaume, p. 379.

2. Заключение брака.

а) Въ формѣ австрійскаго закона.

Австрійскій бракъ носилъ уже по кодексу 1811 года полу-религіозный, полу-гражданскій характеръ. Законъ 1856 года устранилъ было всякое вмѣшательство свѣтскихъ властей, но законы 25 Мая 1868 года и 9 Апрѣля 1870 года ввели вновь гражданскую форму. Гражданскій бракъ обязательнъ однако лишь тогда, когда ни одинъ изъ брачующихся не принадлежитъ къ признанному въ Австріи вѣроисповѣданію. Въ другихъ случаяхъ гражданскій бракъ даже не факультативенъ, а имѣетъ только субсидіарное значеніе: браки заключаются передъ священникомъ церкви, къ которой принадлежитъ одинъ изъ брачующихся; если же этотъ священникъ отказывается приступить къ оглашеніямъ или вѣнчанію безъ законнаго повода, брачующіеся могутъ обратиться къ гражданскимъ властямъ¹⁾. Эти правила касаются, конечно, и иностранцевъ.

б) Дипломатическіе браки.

Что же касается права иностранныхъ консуловъ вѣнчать своихъ соотечественниковъ, то оно основано, по выраженію Геттеля, на „молчаливой терпимости“ (stillschweigende Duldung) австрійскаго правительства. Терпимость эта обусловлена: 1) компетентностью консуловъ по ихъ національнымъ законамъ; 2) принадлежностью обоимъ брачующихся къ націи консула; 3) отсутствіемъ малѣйшаго акта юрисдикціи, почему напр. не допускается вывѣшиваніе оглашеній на наружной стѣнѣ зданія консульства. Эта „терпимость“ не создаетъ формальнаго права иностранныхъ государствъ на совершеніе консульскихъ браковъ, дѣйствительность которыхъ къ тому же всегда зависитъ отъ приговора судовъ.

Браки, совершаемые въ церквяхъ посольствъ и миссій при австрійскомъ правительствѣ, признаются дѣйствительными,

¹⁾ Baron Guillaume, pp. 378—381.

однако при условіи, что ни одинъ изъ брачующихся не австріецъ ¹⁾. Высшій судъ призналъ ничтожность брака, совершеннаго въ англійской посольской церкви въ Вѣнѣ между австрійцемъ и англичанкой; судъ отвергнулъ при этомъ фикцію экстерриториальности ²⁾.

§ 12. Венгрія.

А. Браки венгерцевъ за границей.

Бракамъ венгерцевъ за границей должны предшествовать оглашенія въ Венгріи (ст. 113 новаго закона о гражданскомъ бракѣ 1894 года) ³⁾. Самая форма брака обсуждается по *lex loci* (ст. 113). — Законъ 1894 года о регистрахъ гражданского состоянія требуетъ, чтобы всѣ заграничные браки венгерцевъ заносились въ венгерскіе регистры (ст. 77 — 78). Тотъ же законъ (ст. 79) гласитъ, что австро-венгерскіе дипломатическіе агенты могутъ быть уполномочены своимъ правительствомъ на совершеніе обязанностей *officier de l'état civil* по отношенію къ венгерцамъ, стало-быть и на совершеніе ихъ браковъ.

В. Браки иностранцевъ въ Венгріи.

Бракамъ иностранцевъ въ Венгріи предшествуютъ оглашенія въ одной венгерской формѣ. Самое же вѣнчаніе обязательно происходитъ по гражданскому обряду, введенному закономъ 1894 года. 113 статья закона 1894 года, санкционирующая правило „*locus regit actum*“ для браковъ, придаетъ ему универсальное значеніе.

§ 13. Германія.

А. Браки германцевъ за границей.

Германское законодательство регулируетъ браки нѣмцевъ за границей только въ тѣхъ случаяхъ, когда они заклю-

¹⁾ Jettel, I. c., p. 43.

²⁾ Высшій судъ 17 Августа 1880 г. (Journal 1881, p. 171).

³⁾ См. E. Leht в Journal 1895, pp. 751 — 760.

чаются передъ дипломатическими или консульскими агентами. (Законъ 4 Мая 1870 года, подтвержденный § 85 закона о бракъ 6 Февраля 1875 года)¹⁾. Полномочія этихъ агентовъ должны быть основаны на спеціальномъ разрѣшеніи Имперскаго Канцлера (§ 1 закона 4 Мая)²⁾.

Законъ 4 Мая (Art 10) распространяетъ свое дѣйствіе и на тѣ случаи, когда только одинъ изъ брачующихся германскій подданный. Однако, если обратиться къ договорамъ, то окажется, что Германія почти всегда отказывается отъ этого принципа. Трактаты съ Сербіей 6 Января 1883 года (Art 10)³⁾ и съ Южно-Африканской республикой 22 Января 1885 года (Art 16)⁴⁾ стипулируютъ компетенцію германскихъ консуловъ вѣнчать однихъ нѣмцевъ. Консульскія конвенціи съ Италіей 4 Мая 1891 года (Art 1)⁵⁾ такимъ же образомъ ограничиваютъ полномочія агентовъ договаривающихся сторонъ. Договоръ съ Парагваемъ (21 Юля 1887 года (Art 3)⁶⁾ правозглашаетъ некомпетентность консуловъ, если хоть одинъ изъ брачующихся подданный страны, въ которой они функціонируютъ. Трактатъ же съ Бразиліей 10 Января 1882 года (Art 14)⁷⁾ находитъ даже само собою разумѣющимся (*selbstverständlich*), что консула договаривающихся сторонъ не могутъ совершать браковъ, когда одинъ изъ будущихъ супруговъ подданный мѣстнаго или даже третьяго государства. Только договоры съ Коста-Рикой

¹⁾ Baron Guillaume, p. 372; Niemeyer, *Positives Int. Privatrecht* I, § 101.

²⁾ Это разрѣшеніе совершать гражданскіе браки выдано германскимъ консуламъ въ Аргентиніи, Боливіи, Бразиліи, Китаѣ, Колумбіи, Доминиканской республикѣ, Греціи, Японіи, Италиі, Корей, Марокко, Парагваѣ, Персіи, Перу, Португаліи, Мадейрѣ, Румыніи, Самоа, Испаніи, Сербіи, Сіамѣ, Кубѣ, Филиппинахъ, Южно-Африканской республикѣ, Турціи, Египтѣ, Тунисѣ и Занзибарѣ (Niemeyer, l. c. § 102).

³⁾ Niemeyer, § 75.

⁴⁾ Niemeyer, § 78.

⁵⁾ Niemeyer, § 62.

⁶⁾ Niemeyer, § 66.

⁷⁾ Niemeyer, § 51.

(18 Мая 1875 года, Art 9)¹⁾ и Сальвадоромъ (13 Юня 1870 года, Art 8)²⁾ не содержатъ такой оговорки³⁾.

Вступленіе въ бракъ передъ дипломатическими или консульскими агентами, конечно, не обязательно, и нѣмцы могутъ вступать въ бракъ и въ формахъ *lex loci*. Такъ рѣшилъ напр. Имперскій судъ 26 Февраля 1891 года⁴⁾, признавъ дѣйствительнымъ бракъ двухъ германскихъ *protégés* Kempner, заключенный передъ протестантскимъ священникомъ въ Іерусалимѣ, какъ допускаемый по *lex loci* (турецкому закону). Съ другой стороны, нѣмцы могутъ соблюсти національную форму вѣнчанія и безъ обращенія къ консуламъ. Имперскій судъ призналъ дѣйствительнымъ бракъ нѣмца-протестанта съ нѣмкой-католичкой, заключенный въ Буэнос-Айресѣ передъ однимъ пасторомъ, хотя аргентинскій законъ требуетъ вѣнца у католическаго священника⁵⁾.

Новый гражданскій кодексъ не опредѣляетъ формы браковъ, совершенныхъ внѣ Германіи. Но Art 11 Einf. Ges. z. B. Gesetzб. признаетъ факультативную силу правила „*locus regit actum*“ для всѣхъ вообще юридическихъ дѣлъ. Заграничные браки нѣмцевъ и иностранцевъ дѣйствительны, поэтому, въ глазахъ германскаго закона, если они заключены или въ формѣ *lex loci*, или же въ формѣ національныхъ законовъ обоихъ брачующихся⁶⁾. Законъ о консульскихъ бракахъ 4 Мая 1870 года остался въ силѣ (Art 40 Einf. Ges. z. B. G. B.)⁷⁾.

¹⁾ Niemeyer, § 53.

²⁾ Niemeyer, § 71.

³⁾ По свидѣтельству Niemeyer (§ 102) браки, заключаемые германскими консулами, признаются *de facto* въ странахъ, гдѣ господствуютъ капитуляціи, а также въ Боливіи, Греціи, Португаліи и Испаніи.

⁴⁾ Journal 1892, p. 240.

⁵⁾ Reichsgericht 27 Januar 1887 (Journal 1889, p. 308).

⁶⁾ Art 11: Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältniss massgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

⁷⁾ Cp. Barazelti, l. c., p. 59—60 и Keidel въ Journal 1899, pp. 39—42.

В. Браки иностранцевъ въ Германіи.

1. Оглашенія.

Оглашенія браковъ иностранцевъ, заключаемыхъ въ Германіи, должны быть сдѣланы какъ въ этой странѣ, такъ и на родинѣ брачующихся; оглашеніе на родинѣ состоитъ въ печатаніи объявленія въ мѣстной газетѣ. Бракъ возможенъ только по истеченіи двухъ недѣль со дня появленія номера, содержащаго это объявленіе. Можно, впрочемъ, обойтись и безъ печатанія оглашенія на родинѣ, если представить отъ отечественныхъ властей свидѣтельство объ отсутствіи препятствій къ браку (Art 47 закона 6 Февраля 1875 года ¹⁾).

2. Форма заключенія брака.

Уже законъ 6 Февраля 1875 года постановлялъ, что ни одинъ бракъ, заключенный на германской территоріи, не дѣйствителенъ, если онъ не совершенъ въ гражданской формѣ. Всякое духовное лицо, сочетавшее двухъ брачующихся въ церковной формѣ до совершенія гражданского брака, подлежитъ штрафу въ 300 марокъ или тюремному заключенію до 3 мѣсяцевъ (ст. 41 и 68 зак. 6 Февраля 1875 года; ст. 337 угол. кодекса ²⁾).

Новый гражданскій кодексъ (Art 13, Abs. 3) прямо подчиняетъ форму брака, заключаемаго въ Германіи, исключительно германскимъ законамъ ³⁾. Эта форма, очевидно, гражданская, такъ какъ законъ 6 Февраля 1875 года остался въ силѣ ⁴⁾.

Мы уже видѣли, что новый кодексъ не отмѣняетъ партикулярныхъ нормъ германскихъ государствъ, подчиняющихъ браки иностранцевъ особому разрѣшенію. Отмѣтимъ много-

¹⁾ Bar. Guillaume, p. 375.

²⁾ Bar. Guillaume, p. 369.

³⁾ Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschliesslich nach den deutschen Gesetzen.

⁴⁾ Niemeyer, Vorschläge, p. 193.

численныя рѣшенія баварскаго министерства внутреннихъ дѣлъ, по которымъ разрѣшеніе на бракъ выдается лишь по представленіи женихомъ сертификата въ томъ, что его отечество признаетъ бракъ, совершенный въ гражданской формѣ (для русскихъ и грековъ это требованіе установлено 13 Апрѣля 1890 года)¹⁾.

Изъ Art 13 Einf. Gesetz слѣдуетъ, что дипломатическіе и консульскіе браки иностранцевъ въ Германіи не допускаются²⁾. Мы видѣли, однако, отступленія отъ этого принципа въ договорахъ Германіи съ Италіей, Парагваемъ, Бразилією, С. Сальвадоромъ и Коста-Рикой.

§ 14. Швеція.

А. Браки иностранцевъ въ Швеціи³⁾.

1. Оглашенія.

По гражданскому уложенію 1734 года оглашенія брака, который долженъ быть заключенъ въ Швеціи, совершаются въ общинѣ невѣсты лютеранскимъ пасторомъ. Тотъ же пасторъ совершаетъ оглашенія даже въ случаяхъ гражданского брака, допущенныхъ закономъ 1863 года.

Если иностранецъ женится въ Швеціи на шведкѣ, то оглашенія, конечно, обязательны. Если иностранецъ вступаетъ въ бракъ съ иностранкой, то оглашенія (въ лютеранской церкви прихода невѣсты) обусловлены продолжительностью ея домициля въ Швеціи: если невѣста только недавно поселилась въ странѣ, она должна лишь представить свидѣтельство о совершеніи оглашеній на родинѣ.

Пасторъ приступаетъ къ оглашеніямъ не иначе, какъ по представленіи брачующимися сертификата объ отсутствіи препятствій къ браку по шведскому закону. Для иностранцевъ,

¹⁾ Keidel, Journal 1896, pp. 981 — 990.

²⁾ Keidel, Journal 1899, p. 39.

³⁾ D'Olivecrona: „Du mariage des étrangers en Suède et des Suédois à l'étranger“ (Journal 1883, pp. 343 — 356).

не могущихъ добыть такого свидѣтельства, ордонансъ 12 Декабря 1798 года устанавливаетъ слѣдующій порядокъ: оглашенія печатаются въ официальномъ журналѣ, и если въ теченіе года не поступаетъ никакихъ протестовъ, повторяются пасторомъ. Но эта процедура обусловлена, по крайней мѣрѣ, двухлѣтнимъ домицилемъ одного изъ брачующихся въ Швеціи. Нужно замѣтить, что отсутствіе оглашеній не дѣлаетъ брака ничтожнымъ ¹⁾.

2. Заключение брака.

Шведскій законодатель никогда не считалъ брака таинствомъ: онъ поручилъ органамъ лютеранской церкви только свидѣтельствованіе договоровъ о вступленіи въ бракъ. Гражданскій бракъ введенъ въ 1863 году для лицъ разныхъ вѣроисповѣданій. Иностранцы, брачующіеся въ Швеціи, подчинены общимъ правиламъ ²⁾.

В. Браки шведовъ за границей.

1. Оглашенія.

Бракъ, совершенный шведами за границей безъ предварительныхъ оглашеній, всетаки дѣйствителенъ въ Швеціи. Это явствуется изъ декрета шведскаго „Совѣта Правительства“ (Conseil de Régence) 20 Ноября 1874 года, коимъ признанъ дѣйствительнымъ бракъ супруговъ Hallgren, заключенный въ Даніи безъ предварительныхъ оглашеній въ Швеціи ³⁾.

2. Заключение брака.

Гражданскій кодексъ 1734 года не высказался относительно формальныхъ условій дѣйствительности брака шведовъ, заключеннаго за границей. Но мы имѣемъ свидѣтельство такого извѣстнаго шведскаго юриста, какъ Д'Оливекрона, по

¹⁾ См. Journal 1875, pp. 240 — 244.

²⁾ Bar. Guillaume, p. 486.

³⁾ Journal 1875, pp. 240 — 244.

которому правило *locus regit actum* пользуется въ Швеціи безспорнымъ авторитетомъ. Этотъ взглядъ подтверждается циркуляромъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 1 Іюня 1887 года, изъ котораго слѣдуетъ, что шведскіе консула не могутъ вѣнчать своихъ соотечественниковъ ¹⁾.

§ 15. Данія.

А. Браки иностранцевъ въ Даніи.

Бракъ совершается въ Даніи въ томъ приходѣ, въ которомъ невѣста имѣетъ свой домициль. Датчане могутъ получать разрѣшеніе вѣнчаться и въ другомъ мѣстѣ (посредствомъ такъ называемаго „*Trauungsbrieft*“), но эта льгота сдѣлана недоступной для иностранцевъ, дабы лишить ихъ возможности обходить національные законы ²⁾.

Гражданскій бракъ введенъ въ Даніи въ 1851 году, но имѣетъ факультативный характеръ ³⁾.

В. Браки датчанъ за границей.

Датское законодательство регулируетъ только браки, заключенные передъ датскими консулами. (Законъ 19 Февраля 1892 года ⁴⁾).

Компетенція датскихъ консуловъ не абсолютна, а должна быть основана на особомъ разрѣшеніи Министерства Иностранныхъ Дѣлъ. Разрѣшеніе это даетъ консуламъ право совершать всѣ браки, заключаемые въ странѣ ихъ пребыванія, если хоть одинъ изъ брачующихся датскій подданный (§ 1 закона 19 Февраля 1892 года). Консулъ обязанъ предупредить брачующихся, что Данія не гарантируетъ признанія дѣйствительности заключаемаго ими союза внѣ сферы дѣйствія датскаго права. Бракъ совершается черезъ 14 дней

¹⁾ Bar. Guillaume, p. 487.

²⁾ Böhm's Zeitschrift I, pp. 539 — 543.

³⁾ Bar. Guillaume, p. 391.

⁴⁾ Böhm's Zeitschrift, Band II, pp. 414 — 415.

послѣ оглашенія; оглашеніе, впрочемъ, необязательно, если консулъ вполне удостовѣрился въ бракоспособности сторонъ (§ 2). При совершеніи брака присутствуетъ, по крайней мѣрѣ, два свидѣтеля (§ 3). Консулъ выдаетъ сторонамъ сертификатъ о заключенномъ ими бракѣ и доноситъ о немъ немедленно Министерству Иностранныхъ Дѣлъ (§ 4).

§ 16. Англія.

А. Браки великобританскихъ подданныхъ за границей.

1. Въ формѣ мѣстнаго закона.

Правило *locus regit actum* пользуется въ Англіи безусловнымъ признаніемъ. Англійскіе суды всегда признавали дѣйствительность браковъ, заключенныхъ англичанами въ формѣ мѣстнаго закона, даже тогда, когда стороны имѣли въ виду обойти англійскіе законы о согласіи родителей или оглашеніяхъ ¹⁾. Достаточно напомнить о знаменитыхъ Гретна-Гринскихъ бракахъ: когда, послѣ изданія Lord Hardwicke's, Art 1753 года тайные браки стали невозможными въ Англіи, многочисленныя парочки стали направляться въ пограничныя шотландскія мѣстечки, гдѣ и вступали въ бракъ безъ вѣдома или вопреки волѣ своихъ родителей. Lord Brougham's Act 29 Іюля 1856 года (St. 19 and 20 Vict c. 96) только нѣсколько затруднилъ заключеніе такихъ браковъ, обусловивъ ихъ дѣйствительность предварительнымъ 21 дневнымъ домицилемъ брачующихся въ Шотландіи ²⁾.

¹⁾ Dicey, Conflict of Lawes 1896, pp. 629—630, который ссылается на слѣдующія рѣшенія. Dalrymple v. Dalrymple 1811; Scrimshire v. Scrimshire 1752; Swift v. Kelley 1835; Simonin v. Mallac 1860. Напомнимъ, что согласіе родственниковъ на бракъ относится англійскими судами къ формальностямъ.

²⁾ Friedberg, Das Recht der Eheschliessung, pp. 424—428; Beach-Lawrence Commentaire Ed. 1873, p. 277. См. также рѣшеніе High Court of Justice 19 Febr. 1878 (Lawford v. Dawies) признавшее ничтожнымъ бракъ двухъ англичанъ, заключенный въ Эдинбургѣ передъ registrar до истеченія 21 дневнаго срока (Journal 1879, p. 287).

Самый новѣйшій комментаторъ англійской судебной практики въ области международнаго частнаго права, знаменитый Дайси, утверждаетъ, что и въ настоящее время англійскіе суды относятъ согласіе восходящихъ родственниковъ къ формальнымъ условіямъ дѣйствительности брака ¹⁾).

2. Въ формѣ англійскаго закона.

Исключенія изъ правила *locus regit actum*, допускаемыя англійскимъ правомъ для браковъ англичанъ за границей, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ группамъ ²⁾).

1. Бракъ между британскими подданными долженъ быть совершенъ въ формахъ англійскаго Common Law, если имѣется юридическая или нравственная невозможность прибѣгнуть къ мѣстной формѣ. Сюда относятся, напр. браки въ мухамеданскихъ или языческихъ странахъ, признающихъ полигамію ³⁾). Мы видѣли, что англійское право признаетъ одни моногамическіе браки. Такъ, еще недавно Верховный судъ призналъ дѣйствительность брака англичанина и японки, совершеннаго въ Японіи въ мѣстной формѣ, лишь потому, что японскій бракъ „христіанскій“ въ англійскомъ пониманіи слова, т. е. моногамическій; и тутъ же прибавилъ, что, бракъ, заключенный въ языческой странѣ, допускающей полигамію, по мѣстнымъ обрядамъ, былъ бы признанъ ничтожнымъ ⁴⁾). Такимъ образомъ, несоотвѣтствіе территоріальной концепціи брака англійскому представленію объ этомъ институтѣ дѣлаетъ самую форму *lex loci* недоступной для британскихъ подданныхъ, хотя бы даже они хотѣли ею воспользоваться для заключенія моногамическаго брака ⁵⁾).

¹⁾ Dicey, Conflict, p. 629. Съ Дайси расходится Westlake, Priv. Int. Law. 1890, § 25, который относитъ согласіе восходящихъ къ внутреннимъ условіямъ, однако лишь въ томъ случаѣ, если отсутствіе этого согласія влечетъ за собою ничтожность брака по *lex domicilii*.

²⁾ Dicey, Conflict. Chap., XXVI.

³⁾ Dicey, l. c., p. 634.

⁴⁾ High Court, Probate Division, 8 Febr. 1890 (Journal 1890, pp. 713—716).

⁵⁾ Cp. Westlake, l. c., § 34.

Common Law примѣнимо также къ бракамъ, заключаемымъ британскими подданными въ совершенно дикихъ странахъ (strictly barbarous countries¹⁾). Къ нему же приходится обращаться въ тѣхъ странахъ съ исключительно перековной формой вѣнчанія, которыя не регулируютъ браковъ того или другого вѣроисповѣданія²⁾. Не слѣдуетъ однако смѣшивать трудность заключенія брака въ мѣстной формѣ съ невозможностью; стороны не освобождены напр. отъ соблюденія формъ мѣстнаго закона только потому, что онѣ становятся имъ доступными лишь послѣ шестимѣсячнаго пребыванія въ странѣ³⁾.

2. Второе исключеніе изъ правила „locus regit actum“ основано на эистерриторіальности вступающихъ въ бракъ британскихъ подданныхъ. Экстерриторіальность же эта признается англійскимъ правомъ въ слѣдующихъ случаяхъ.

а) Если бракъ заключается „at ambassador's“, т. е. въ британскомъ посольствѣ передъ священникомъ англійской церкви (4 Geo 4 с., 91, 1823 года⁴⁾). Статутъ 1823 года не высказывается, должны ли оба брачующіеся быть британскими подданными. Но въ дѣлѣ Lloyd v. Petitjean (1839) англійскій судъ рѣшилъ, что для дѣйствительности брака достаточно

¹⁾ Reg. v. Millis 1844: Culling v. Culling 1896, у Dicey, l. c., p. 724 при такихъ бракахъ даже не требуется присутствія „minister in orders“.

²⁾ Westlake, § 26. См. также дѣло Trafford v. Blanc, по которому Koenig далъ консультацію (Journal 1885, p. 275). Trafford, какъ протестантъ, не могъ (въ 1821 году) жениться въ Римѣ или Неаполѣ на католичкѣ передъ католическимъ священникомъ. Ему оставалось только заключить бракъ per nudum consensum.—Въ дѣлѣ Lautour v. Teesdale (1816) признанъ дѣйствительнымъ бракъ британскихъ подданныхъ, заключенный въ Мадрасъ по Common Law, а не по законамъ туземцевъ (Story, Commentaries Ed. 1865. § 120).—Въ дѣлѣ Ruding v. Smith 1821 невозможность воспользоваться формами lex loci (Капской колоніи) происходила отъ того, что англичане только что оккупировали страну, и голландская капитуляція выговорила сохраненіе голландскаго права для однихъ голландцевъ (Foote, A concease treaty, p. 51).

³⁾ Kent v. Burgess, 1840 (Dicey, l. c., p. 735).

⁴⁾ Westlake, l. c., § 27; Dicey, l. c., p. 631.

британскаго подданства одного изъ брачующихся: мало того, въ данномъ случаѣ британской національности была невѣста, а женихъ подданный страны, гдѣ происходило вѣнчаніе (Франціи). Имѣется также рѣшеніе (*Este v. Smith 1854*), по которому дѣйствительность брака, заключеннаго въ церкви британскаго посольства, объявляется совершенно независимой отъ возрѣвній территоріальнаго законодательства ¹⁾.

б) Если бракъ заключается въ домѣ британскаго подданнаго, живущаго въ этой факторіи (4 Geo 4 с. 91, 1823 года). Статутъ, изданный послѣ того, какъ русское правительство упразднило британскую факторію въ С.-Петербургѣ (что случилось 20 Іюня 1807 года) уполномочиваетъ каплана англійской компаніи въ Россіи и всякаго замѣняющаго его священника вѣнчать и впредь всѣхъ британскихъ подданныхъ, какъ между собою, такъ и съ иностранцами, и притомъ безразлично въ церкви упомянутой компаніи или въ другомъ мѣстѣ (4 Geo. 4 с. 67) ²⁾. Нельзя не отмѣтить страннаго характера этого статута: если во время существованія С.-Петербургской факторіи можно было еще говорить объ экстерриториальности англійскихъ подданныхъ въ ней живущихъ, то съ упраздненіемъ ея эта фикція потеряла всякое основаніе. Между тѣмъ, статутъ даетъ священникамъ компаніи право вѣнчать англичанъ гдѣ бы то ни было, и даже подчеркиваетъ, что русское правительственное распоряженіе никоимъ образомъ не умалило ихъ компетенціи.

¹⁾ Westlake, § 30. Бракъ былъ заключенъ двумя англичанами въ церкви Британскаго посольства въ Парижѣ.

²⁾ Westlake, § 31. Приводимъ этотъ любопытный актъ: ... „That all marriages (both or one of the parties thereto being subjects or a subject of this realm) that have since the said 20 th June 1807 been solemnized, or that shall hereafter be solemnized at St. Petersburg by the chaplain to the said Russia company, or by the minister of the Church of England officiating instead of such chaplain, in the chapel of the said Russia company or in any other place, before witnesses, shall be as good and valid in law, and so deemed in the United Kingdom of Great Britain and Ireland and in the dominions thereunto belonging, as if the same had been solemnized before the abolition of the said factory“.

с) Если бракъ совершенъ на британскомъ суднѣ согласно Common law. Это правило дѣйствуетъ для торговыхъ судовъ только во время плаванія въ открытомъ морѣ, а для военныхъ даже во время стоянокъ въ гаваняхъ ¹⁾. При этомъ нужно замѣтить, что самъ капитанъ судна не имѣетъ права совершать бракосочетаніе ²⁾ подъ страхомъ ничтожности.

Во всѣхъ разсмотрѣнныхъ трехъ случаяхъ бракъ совершается въ формахъ англійскаго Common Law, хотя бы брачующіеся были шотландцы или ирландцы ³⁾; поэтому шотландцы не могутъ, напр., обвѣнчаться на британскомъ суднѣ *per verba de praesenti*.

Общимъ элементомъ разобранныхъ случаевъ является также совершеніе брака священникомъ.

3. Третья группа отступленій отъ правила *locus regit actum* основана на полномочіяхъ, данныхъ нѣкоторымъ великобританскимъ агентамъ въ Foreign Marriage Act 1892. По этому Акту, браки могутъ быть заключаемы:

а) Британскимъ посломъ или передъ нимъ (*by or before*) въ его оффиціальномъ мѣстопробываніи (*official residence*).

б) Британскимъ консуломъ въ его „*official residence*“ ⁴⁾.

с) Командиромъ или передъ командиромъ судна Ея Величества во время стоянки въ иностранномъ государствѣ (*on a foreign station*) ⁵⁾.

¹⁾ Dicey, p. 633, который цитируетъ *Regina v. Millis* 1844.

²⁾ Dicey, p. 646.

³⁾ Dicey, l. c., p. 643. Это слѣдуетъ изъ статутовъ 38 and 29 Vict. c. 63 § 3, 4 Geo. 4 c. 91. 12 and 13 vict. c. 68 § 20.

⁴⁾ Dicey, p. 626; консульскіе браки введены уже For. Marr. Act 1849 (12 a. 13 Vict. c. 68). Для браковъ самихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ не существуетъ никакихъ особыхъ привилегій. Такъ *Curt-of Chancery* 4 Dec. 1874 признала ничтожнымъ бракъ англійскаго вице-консула *Ongley*, заключенный въ Персїи съ армянкой по католическому обряду, безъ соблюденія For. M. Act 1849, тогда какъ *lex loci* требовала соблюденія армянской формы (*Journal* 1885, pp. 27—30).

⁵⁾ Заключение браковъ передъ командиромъ британскаго судна допускается уже въ *Ships Act* 1879 (42 and 43 Vict. c. 29), подъ условіемъ, что оба брачующіеся британскіе подданные; форма—любая религіозная, или даже *per verba de praesenti* (*Westlake*, § 29).

d) Губернаторомъ, Верховнымъ комиссаромъ, консульскимъ резидентомъ и другими чиновниками, или передъ ними въ ихъ official residence ¹⁾.

c) Капланомъ, офицеромъ и вообще всякимъ лицомъ, дѣйствующимъ подъ начальствомъ командующаго Британской арміи во время похода ²⁾ (within the British lines).

Въ первыхъ четырехъ случаяхъ (a, b, c, d) только одинъ изъ брачующихся долженъ быть британскимъ подданнымъ. Компетенція же уполномоченныхъ главнокомандующимъ британской арміей (e) распространяется даже на заключеніе браковъ между иностранцами ³⁾.

Форма, въ которой заключается бракъ по „Foreign Marriage Act“, опредѣляется обыкновенно специальными регламентами (marriage regulations), издаваемыми въ видѣ кабинетныхъ указовъ (orders in council). Самъ For. Mar. Act содержитъ любопытное указаніе на значеніе этихъ регламентовъ: ими ограничиваются полномочія „marriage officer“ „въ тѣхъ случаяхъ, когда упражненіе этихъ полномочій кажется Ея Величеству несовмѣстимымъ съ международнымъ правомъ или Comity“. Даже самъ „marriage officer“ можетъ отказаться заключить бракъ, противный, по его мнѣнію, международному праву; такой его отказъ можетъ быть обжалованъ у статсъ-секретаря ⁴⁾.

Эти постановленія составляютъ, конечно, нѣкоторыя уступки духу времени. До изданія For. Mar. Act 1892 г. суды постоянно подчеркивали безразличность *lex loci*, разъ бракъ заключался на основаніи Актовъ 1823 или 1849 годовъ. Съ другой стороны Foreign office считалъ естественнымъ подобное же отношеніе мѣстныхъ властей; циркуляромъ 28 Февраля 1867 года предписано британскимъ дипломатическимъ представителямъ обращать вниманіе сторонъ, заключающихъ въ

¹⁾ Браки sub d) могутъ быть совершены и въ Британскихъ владѣніяхъ.

²⁾ Dicey, p. 635; браки во время похода регулированы уже въ 4 Geo 4 c. 91, 1823 года.

³⁾ Dicey, p. 635.

⁴⁾ Dicey, l. c., p. 637.

посольствахъ смѣшанные браки на то, что такіе браки рискуютъ быть признаваемы въ одной Великобританіи ¹⁾.

For. Marr. Act гласитъ, что онъ не касается браковъ членовъ королевской семьи, и что онъ никоимъ образомъ не вліяетъ на дѣйствительность или ничтожность браковъ, заключенныхъ за границей въ формахъ, не предусмотрѣнныхъ этимъ актомъ. Другими словами, по прежнему, считаются дѣйствительными браки, заключенные въ формѣ *lex loci* или же, въ указанныхъ выше случаяхъ, согласно *Common Law* ²⁾.

Мы видѣли, что условіемъ примѣненія формъ *Common Law* или *Marriage Act* является почти во всѣхъ случаяхъ британская національность одного изъ брачующихся. Принимая во вниманіе англійскую теорію, опредѣляющую личныя права по мѣстожительству, слѣдовало бы скорѣе ожидать требованія британскаго домициля, по крайней мѣрѣ, отъ одного изъ супруговъ. И дѣйствительно, мы находимъ рѣшеніе *High Court* отъ 19 Января 1891 ³⁾, по которому домицилированный въ Англіи иностранецъ можетъ вступить въ бракъ съ другимъ иностранцемъ передъ британскимъ консуломъ. Однако, это рѣшеніе явно нарушило текстъ дѣйствовавшего тогда *For. Marr. Act* 1849; этотъ актъ, какъ и замѣнившій его законъ 1892 года исходить изъ принципа національности.

В. Браки иностранцевъ въ Великобританіи.

1. Въ Англіи.

Англійская реформація внесла мало измѣненій въ католическое брачное право. Англиканская церковь никогда не утверждала абсолютной необходимости оглашеній или церковнаго вѣнчанія, признавая и *sponsalia de praesenti* за вполнѣ

¹⁾ William Beach-Lawrence, Ed. 1873, p. 361.

²⁾ Any marriage which would have been legally valid if the Act had not passed still remains valid, Dicey l. c., p. 638.

³⁾ Journal 1891, p. 574, дѣло Trübner.

дѣйствительные браки. Законъ Кромвелля, введшій обязательный гражданскій бракъ передъ мировыми судьями, продержался только семь лѣтъ (1653—1660) и уступилъ прежнему порядку.—Злоупотребленія, явившіяся результатомъ этого порядка и сказавшіяся въ заключеніи массы тайныхъ браковъ противъ воли родителей и часто съ насиліемъ одного изъ брачующихся, заставили наконецъ англійскаго законодателя ввести обязательность церковнаго вѣнчанія. Онъ это сдѣлалъ посредствомъ знаменитаго Hardwicke's Act 1753 года, который опуталъ браки англійской молодежи сѣтью стѣснительныхъ формальностей и такимъ образомъ ударился въ противоположную крайность. Въ особенности слѣдуетъ отмѣтить варварское постановленіе, по которому отнынѣ браки католиковъ и вообще всѣхъ диссидентовъ (кроме евреевъ и квекаровъ) могли заключаться только по обряду англиканской церкви.

Окончательная реформа англійскаго брачнаго права проведена Marriage and Registration Act'ами 1836 года (St. 6 and 7 Will, IV c. 85). Браки лицъ англиканскаго вѣроисповѣданія совершаются священниками: а) въ церквахъ, в) капеллахъ, получившихъ лиценціи, и с) зарегистрированныхъ зданіяхъ, служащихъ для молитвы. Бракамъ, заключаемымъ безъ лиценціи, должны предшествовать [оглашенія или заявленія гражданскому чиновнику (registrar). Браки диссидентовъ заключаются въ ихъ храмахъ, въ присутствіи registrar'a и двухъ] свидѣтелей. Такимъ образомъ, въ Англій въ настоящее время гражданская форма брака факультативно существуетъ съ религіозной¹⁾.

Мы видѣли, сколь многочисленныя отступленія отъ правила „locus regit actum“ допускаетъ англійское право въ случаяхъ браковъ англичанъ за границей. Напрасно мы стали бы искать и тѣни взаимности для браковъ иностранцевъ въ Англій. Въ 1833 г. (до изданія Marriage Act 1836 г.)

¹⁾ Мы заимствовали эти свѣдѣнія изъ классическаго сочиненія Emil Friedberg „Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung“ 1865, стр. 309—437.

объявленъ ничтожнымъ бракъ католиковъ-ирландцевъ, заключенный въ Англіи передъ католическимъ священникомъ ¹⁾ (in re Estate of Mc Longlin). Браки шотландцевъ, заключаемые въ Англіи передъ свидѣтелями *per verba de praesenti*, согласно шотландскому праву, — ничтожны ²⁾. Дипломатическіе и консульскіе браки иностранцевъ тоже не пользуются признаніемъ англійской юриспруденціи ³⁾. Можно только удивляться, что такой ученый, какъ Дайси, относится сочувственно къ этой теоріи: „Нѣтъ сомнѣнія“, говоритъ онъ, „что англійскіе суды не особенно то поторопятся признать дѣйствительность въ Англіи иностраннаго законодательства, подходящаго на Foreign Marriage Act 1892 ⁴⁾“. Это политика „omnia capio-nihil do“.

2. Въ Шотландіи.

Въ Шотландіи и понынѣ дѣйствуетъ старинный принципъ римскаго и каноническаго права: „consensus facit nuptias“. Браки раздѣляются на правильные (*regular*) и неправильные (*irregular*). Первые заключаются передъ священникомъ, послѣ троекратнаго оглашенія въ церкви прихода, къ которому брачующіеся принадлежали въ теченіе послѣднихъ шести недѣль. Неправильные браки столь же дѣйствительны, какъ правильные, и подвергають брачующихся только незначитель-

¹⁾ Dicey, Conflict, p. 646.

²⁾ Maccullock c. Maccullock; Cullen c. Gussage (Dicey-stoquart II, p. 82).

³⁾ Бракъ, заключенный въ церкви баварскаго посольства въ Лондонѣ между членомъ испанскаго посольства и не-баваркой, признанъ ничтожнымъ (Pertreis v. Tondear 1790, Dicey, Conflict, p. 632). Противъ этого трудно возражалъ. Но другимъ рѣшеніямъ признано также ничтожность брака, заключеннаго въ церкви французскаго посольства въ Лондонѣ между французомъ и англичанкой (Pertreis v. Tondear 1790; Dicey l. c., p. 646.—А изъ дѣла Schibsby v. Westenholz слѣдуетъ, что если американецъ женится на англичанкѣ передъ американскимъ консуломъ въ Лондонѣ, то и этому браку грозитъ ничтожность (Dicey—Stocquart II, p. 68).

⁴⁾ There is no reason to doubt that English Courts would be very slow to admit the validity in England of foreign legislation, resembling the Foreign Marriage Act 1892“ Dicey, Conflict of Laws, p. 27.

ному штрафу. Къ нимъ относятся браки, заключаемые: а) передъ священниками безъ оглашеній; б) передъ мировыми судьями; в) посредствомъ простого согласія, безъ всякихъ формальностей; нужно замѣтить, что дѣйствительными считаются не только браки, заключаемые *per verba de praesenti*, но даже *sponsalia de futuro cum copula subsequenti*; д) даже простое сожителство двухъ лицъ равносильно браку, если они выдаютъ себя публично за супруговъ и считаются таковыми (*marriage by habite and repute*).

Это краткое изложеніе шотландскаго права достаточно объясняетъ, почему потокъ англичанъ, жаждущихъ обойти суровые отечественные законы, направился именно въ Шотландію. И въ настоящее время, не смотря на изданіе *Lord Brougham's Act*, иностранцы могутъ вступить въ бракъ въ Шотландіи въ любой формѣ; этотъ актъ, какъ мы видѣли, требуетъ только предварительнаго 21 дневнаго домиція ¹⁾.

3. Въ Ирландіи.

Законъ 1818 года ввелъ въ Ирландіи обязательное церковное вѣнчаніе. Положеніе диссидентовъ долгое время было очень шаткое; такъ, еще въ сороковыхъ годахъ браки ихъ съ лицами англиканскаго исповѣданія считались ничтожными, если были заключены диссидентскими священниками.

Статутъ 1844 года ввелъ для браковъ членовъ англиканской церкви правила, почти совпадающія съ дѣйствовавшими въ Англіи, и разрѣшилъ диссидентамъ вѣнчаться у своихъ священниковъ, однако въ присутствіи регистратора. Отъ этого послѣдняго условія ихъ избавилъ законъ 1863 года. Но до сихъ поръ дѣйствительность смѣшанныхъ браковъ, заключенныхъ католическими священниками, остается подъ сомнѣніемъ ²⁾.

¹⁾ Friedberg l. c., pp. 437 — 459.

²⁾ Friedberg l. c., pp. 459 — 470.

§ 17. Сѣверо-американскіе Соединенные Штаты.

А. По правилу *locus regit actum*.

Въ большинствѣ Штатовъ дѣйствуетъ до-тридентинское церковное право, и потому браки какъ американцевъ, такъ и иностранцевъ могутъ быть заключены *per nudum consensum*¹⁾. Браки американцевъ за границей въ принципѣ подчинены формальнымъ условіямъ *lex loci actus*; отсюда исключаются, однако, случаи, когда соблюденіе мѣстной формы невозможно (напр. въ дикихъ странахъ), или было бы противно совѣсти брачующихся, или только факультативно въ глазахъ самой *lex loci*²⁾. Нѣкоторые штаты идутъ еще дальше, и признаютъ дѣйствительность заграничныхъ браковъ своихъ жителей, ничтожныхъ по *lex loci*, рассматривая ихъ какъ контракты *per verba de praesenti*, и требуя только скрѣпленія ихъ сожителемъ³⁾.

В. Консульскіе и дипломатическіе браки.

Актъ конгресса отъ 22 Іюля 1860 года разрѣшаетъ американскимъ гражданамъ заключать браки за границей въ присутствіи консуловъ. По новымъ инструкціямъ правительства, эта льгота касается только лицъ, домицилированныхъ въ Колумбіи или въ территоріяхъ. Консулъ только присутствуетъ при бракѣ, который (кромя вышеназванныхъ случаевъ) долженъ быть совершенъ въ формахъ *lex loci*.

15 Августа 1874 года американское министерство иностранныхъ дѣлъ издало инструкціи, разрѣшающія также браки въ американскихъ посольствахъ. Въ этомъ замѣчательномъ документѣ указывается, что бракъ въ американскомъ посольствѣ не можетъ все-таки считаться заключеннымъ

¹⁾ Wharton l. c. § 173.

²⁾ Wharton, § 170.

³⁾ Такъ напр. въ Нью-Йоркѣ по дѣлу *Wilcox v. Wilcox*, см. Moore у Dicey, p. 656.

въ Америкѣ, а потому стороны должны во всѣхъ отношеніяхъ считаться съ *lex loci actus*. Въ корреспонденціи съ американской миссіей въ Парижѣ, государственный секретарь Фишъ (14 Ноября 1874) указываетъ на неудобства и явную некорректность (*manifest impropriety*) теоріи, по которой посольскія привилегіи способствуютъ возникновенію союза, нарушающаго право страны, въ которой акредитовано посольство ¹⁾). Такимъ образомъ, американскіе дипломатическіе агенты совершаютъ браки своихъ согражданъ, только если они бракоспособны и по американскимъ и по мѣстнымъ законамъ.

§ 18. Южная Америка.

1. Аргентинская республика.

Аргентинскій гражданскій кодексъ санкціонируетъ (Art 12) правило *locus regit actum* для формы всѣхъ договоровъ ²⁾). Въ 164 статьѣ того же кодекса мы встрѣчаемъ однако очень любопытное отступленіе отъ этого принципа: бракъ, заключенный за границей по обряду католической церкви, во всякомъ случаѣ дѣйствителенъ въ Аргентинѣ, хотя бы онъ и не производилъ гражданскихъ послѣдствій въ странѣ, въ которой онъ былъ заключенъ ³⁾).

2. Бразилія.

Въ Бразиліи до послѣдняго времени существовала одна церковная форма брака. По закону 1861 года браки католиковъ между собою или съ некаатоликами должны были совершаться въ католической церкви; браки некаатоликовъ между собою заключались передъ священниками ихъ культа.

¹⁾ Wharton, Conflict of Laws § 179, Nota 2; Wharton въ Journal Clunet 1886, pp. 663 — 667.

²⁾ См. у Meili, die Kodifikation, p. 51.

³⁾ Daireaux, de la condition légale des étrangers dans la république Argentine, Journal 1886, p. 291 — 294.

Иностранецъ, не принадлежащій ни къ какому вѣроисповѣданію, не могъ поэтому жениться въ Бразиліи.

Браки бразильцевъ - католиковъ должны были быть и за границей заключены въ церковной формѣ. За то бразильцы-некатолики могли вступать за границей и въ гражданскіе браки, даже съ иностранцами-католиками, если только эта форма соотвѣтствуетъ *lex loci actus* ¹⁾. Этотъ порядокъ измѣненъ закономъ 24 Января 1890 года, введшимъ въ Бразиліи обязательный гражданскій бракъ ²⁾.

3. П е р у.

Перуанское законодательство не возбраняетъ иностранцамъ вступать въ браки въ странѣ. Но фактически некатолики лишены этой возможности, такъ какъ въ Перу обязательна форма брака, установленная Тридентскимъ Соборомъ (Art 156 Cod. Civ.). За то перуанскій кодексъ признаетъ дѣйствительность браковъ, заключенныхъ за границей въ формѣ мѣстнаго закона (Art 158) ³⁾.

4. Ч и л и.

17 статья чилийскаго гражданскаго кодекса санкціонируетъ правило „*locus regit actum*“ для формы актовъ ⁴⁾. 119 статья постановляетъ, что бракъ, заключенный за границей въ формѣ *lex loci*, будетъ признанъ въ Чили ⁵⁾.

5. Конгрессъ въ Монтевидео

Подчиняетъ въ 11 ст. IV титула договора 12 Февраля 1889 года форму брака *legi loci contractus* ⁶⁾.

¹⁾ Dr. Souza Bandeira Filho „Le mariage au Brésil“ (Journal 1881, pp. 324 — 343).

²⁾ Journal 1891, p. 331.

³⁾ Pradier — Fodéré „de la condition légale des étrangers au Pérou“ (Journal 1879, pp. 47 — 49).

⁴⁾ Meili, die Kodifikation, p. 47.

⁵⁾ Fabres „Le Droit International Privé dans la législation du Chili“ (Journal 1887, p. 140).

⁶⁾ Baron Guillaume l. c. p. 292.

§ 19. Турція.

А. Браки турокъ за границей.

1. Браки мусульманъ.

Брачное право турецкихъ мусульманъ опредѣляется предписаніями ханифитскаго ученія—одного изъ четырехъ суннитскихъ толковъ. Мы заимствуемъ необходимыя для нашей цѣли свѣдѣнія изъ сочиненія турецкаго юриста Исмаила Хакки: „Средства спасенія въ вопросахъ о бракѣ“¹⁾. Сочиненіе это одобрено какъ Фетва-Ханэ, такъ и особой комиссіей, учрежденной при Шейх-уль-исламатъ для разсмотрѣнія сочиненій объ исламѣ.

Заключеніе суннитскаго брака не требуетъ посредничества церкви. Такое посредничество относится только къ „рекомендуемымъ“ формальностямъ брака, такъ наз. „мендубатъ“. Предпочтительно, чтобы бракъ былъ заключенъ въ мечети, чтобы до его совершенія была прочитана молитва (хутба), а равно, чтобы бракъ былъ оглашенъ²⁾. Но несоблюденіе этихъ рекомендацій не влечетъ за собой ничтожности брака.

„Договоръ брака, какъ и всѣ прочіе договоры шеріета (церковнаго права), заключается посредствомъ обмѣна предложенія и согласія (иджабъ въ кабуль), и какъ они, имѣютъ своимъ содержаніемъ законное владѣніе (тессаруфъ)“³⁾. Такимъ образомъ, мусульманскій бракъ заключается самими брачующимися, на которыхъ лежитъ обязанность соблюденія всѣхъ условій его дѣйствительности, предписанныхъ шеріетомъ.

Формула бракосочетанія издревле служила объектомъ самыхъ необыкновенныхъ схоластическихъ упражненій мусульманскихъ богослововъ. Или предложеніе, или согласіе должно быть непременно выражено въ прошедшемъ времени: упо-

¹⁾ Василу-л-фелахъ фи масилу-л-никахъ. Стамбуль 1313 Гиджры.

²⁾ Измаиль Хакки, § 2.

³⁾ Измаиль Хакки, стр. 8.

требленіе настоящего или будущаго въ обѣихъ частяхъ формулы не позволило бы опредѣлить время заключенія брака. Употребленіе повелительнаго наклоненія въ предложеніи (сочетайся со мной бракомъ!) разрѣшается на слѣдующемъ оригинальномъ основаніи: предлагающій даетъ другому лицу прокуратуру сочетать себя съ нимъ бракомъ; поэтому послѣ утвердительнаго отвѣта (въ прошедшемъ времени) бракъ считается заключеннымъ ¹⁾.

Бракъ не можетъ быть заключенъ условно, исключая случая, когда условіе касается факта, который можетъ быть удостовѣренъ въ самый моментъ заключенія договора ²⁾.

Что касается самихъ словъ брачной формулы, то вмѣсто глагола „сочетаться бракомъ“ можно употреблять всѣ глаголы означающіе возмездное или безвозмездное приобрѣтеніе. Нельзя только довольствоваться какими либо дѣйствіями, какъ при куплѣ—продажѣ (напр. уплатой вѣна), а необходимо выразить согласіе словесно ³⁾.

Съ другой стороны, намѣренію, волѣ брачующихся не придается никакого значенія. Согласно знаменитому изреченію Пророка, въ бракѣ все серьезно, и разъ произнесены сакраментальныя слова—въ шутку-ли, подъ влияніемъ-ли насилія—бракъ заключенъ ⁴⁾. Точно также не нужно, чтобы значеніе словъ брачной формулы было понятно обоимъ контрагентамъ: если одинъ изъ нихъ сдѣлаетъ предложеніе на арабскомъ языкѣ не понимая того, что онъ говоритъ, а другой отвѣтитъ согласіемъ—то бракъ заключенъ ⁵⁾!

Личность невѣсты должна быть точно выяснена ⁶⁾. Если

¹⁾ Измаиль Хакки, § 3.

²⁾ Напр., касается согласія отца, который тутъ же даетъ его. Измаиль Хакки, § 7.

³⁾ И. Х., § 12.

⁴⁾ „Въ трехъ случаяхъ и шутка принимаетъ серьезный характеръ: при бракѣ, отпущеніи раба и клятвѣ“. И. Х. § 9.

⁵⁾ И. Х., § 11.

⁶⁾ Это постановленіе объясняется мусульманскимъ обычаемъ закрывать лица женщинъ.

она присутствуетъ при бракосочетаніи, то нужно указать на нее свидѣтелямъ; если она въ другой комнатѣ, гдѣ нѣтъ женщинъ, кромѣ нея, то достаточно слышать ея голосъ. Если она отсутствуетъ, то ея представители называютъ ея имя ¹⁾.

Личное присутствіе брачующихся вообще не обязательно. Бракъ можетъ быть заключенъ и чрезъ представителей (векilовъ) съ одной или обѣихъ сторонъ ²⁾. Если представляемый однако самъ присутствуетъ при договорѣ, то представитель становится простымъ свидѣтелемъ ³⁾.

При бракосочетаніи непременно должны присутствовать два свидѣтели мужского пола, или одинъ мужчина и двѣ женщины. Свидѣтели должны быть совершеннолѣтні, свободны, и въ здоровомъ умѣ. Если невѣста мусульманка, то и свидѣтели должны быть мусульмане; если она христіанка или еврейка, то и свидѣтели могутъ быть немусульманами ⁴⁾. Свидѣтели должны знать, что заключается бракъ, но могутъ и не понимать словъ формулы ⁵⁾. Такимъ образомъ, отъ свидѣтелей брака не требуется качества, требуемаго при всѣхъ другихъ договорахъ: полной гражданской правоспособности. Свидѣтелемъ можетъ быть всякій, кто имѣетъ право на самостоятельное вступленіе въ бракъ ⁶⁾.

Женихъ можетъ сдѣлать свое предложеніе и письменно. Если оно написано въ прошедшемъ или настоящемъ времени, то невѣста показываетъ его свидѣтелямъ и заявляетъ о своемъ согласіи, чѣмъ бракъ и заключенъ; если предложеніе формулировано въ повелительномъ наклоненіи, то достаточно заявленія невѣсты, безъ предъявленія письма ⁷⁾.

Изъ этого краткаго очерка ханифитскаго брачнаго права съ очевидностью слѣдуетъ, что турецкіе мусульмане могутъ

¹⁾ И. X., § 8.

²⁾ И. X., § 9.

³⁾ И. X., § 16.

⁴⁾ Браки же немусульманъ съ мусульманками воспрещены шеріетомъ.

⁵⁾ И. X., § 10.

⁶⁾ И. X., § 15.

⁷⁾ И. X., § 13.

вступать за границей въ бракъ по мѣстной формѣ. Таково, между прочимъ, мнѣніе одного изъ извѣстнѣйшихъ современныхъ юристовъ Турціи, профессора Стамбульской юридической школы и юрисконсульта Порты—Ибрагима Хакки-Бея Изъ консультаціи, даннымъ имъ по нашей просьбѣ¹⁾, мы усматриваемъ, прежде всего, что въ одномъ случаѣ суды шеріета даже не могутъ оспаривать дѣйствительности заграничнаго брака, — когда оттоманскіе консула, согласно 25 ст. „Сиджли-Нуфусъ-Низамнамасы“ (закона о регистраціи населенія), засвидѣтельствовали совершеніе этого брака передъ своимъ министерствомъ. Когда же это условіе не соблюдено, то суды шеріета признаютъ всякій заграничный бракъ мусульманина, если его свидѣтели удовлетворяютъ вышеназваннымъ требованіямъ шеріета. Такимъ образомъ, свидѣтели должны быть мусульмане, если оба брачующіеся мусульмане. Національность же ихъ не играетъ никакой роли²⁾. Поэтому бракъ турецкихъ мусульманъ можетъ быть заключенъ передъ мэромъ во Франціи или Standesbeamter, въ Германіи. Онъ можетъ быть, конечно, заключенъ и передъ имамомъ турецкаго посольства³⁾. Что турецкіе консула сами не совершаютъ браковъ, видно изъ 67 ст. турецкаго консульскаго устава, по которой консула только выдаютъ своимъ соотечественникамъ сертификаты объ отсутствіи препятствій къ браку⁴⁾.

Оглашенія на родинѣ не требуется при заграничныхъ бракахъ мусульманъ⁵⁾. Что касается транскрипціи, то она, предписана закономъ⁶⁾, но ея несоблюденіе не дѣлаетъ брака ничтожнымъ.

2. Браки немусульманъ.

Дѣйствительность заграничныхъ браковъ турецкихъ немусульманъ зависитъ отъ признанія религіозными властями

¹⁾ См. приложение.

²⁾ См. консультацію Ибрагима Хакки Бея, пунктъ I.

³⁾ См. Ибрагима Хакки, консультація, пунктъ III.

⁴⁾ Ср. также консультацію Ибрагима Хакки, пунктъ V.

⁵⁾ Ибрагимъ Хакки, Консультація, пунктъ XIV.

⁶⁾ Ибрагимъ Хакки, Консультація, пунктъ VI.

родины. Эти послѣднія не признають гражданскихъ браковъ ¹⁾).

В. Браки иностранцевъ въ Турціи.

Турецкій законъ 21 Августа (1297 Гиджры) о регистраціи населенія (Сиджли нуфусъ низамнамеси) гласить въ своей 4 главѣ слѣдующее:

23 статья: „Браки между мусульманами совершаются на основаніи разрѣшеній (изн-намэ), выдаваемыхъ судами шеріета; а браки немусульманъ — на основаніи такихъ же разрѣшеній ихъ духовныхъ властей. Имамъ или духовный пастырь, совершившій бракъ, обязанъ представить въ теченіи 8 дней чиновнику, ведущему регистры населенія, свидѣтельство (ильм-у-хаберъ), удостоверяющее бракосочетаніе.

24 статья: Въ это свидѣтельство заносятся: имена, прозвища, лѣта, занятія, мѣсто жительства и рожденія мужа и жены; имена, прозвища, религія, занятія и мѣстожительство ихъ родителей; копія съ акта разрѣшенія; имена, прозвища, лѣта и занятія свидѣтелей.

25 статья: Если брачующіеся вступаютъ въ бракъ не въ мѣстѣ своего рожденія, то чиновникъ, ведущій регистры населенія, пересылаетъ это удостовѣреніе черезъ вилайетъ въ это мѣсто рожденія. О бракахъ, заключаемыхъ за границей, посольства и консульства доносятъ черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ министерству внутреннихъ дѣлъ; это послѣднее отправляетъ свидѣтельства въ мѣсто рожденія брачующихся, гдѣ они заносятся въ регистры ²⁾.

По дополнительному закону отъ 9 Іюля 1303 года, духовныя лица, не доставившія чиновникамъ, завѣдующимъ переписью населенія, свѣдѣній о бракахъ, ими совершенныхъ, подвергаются денежному штрафу ³⁾. Такимъ образомъ, не-

¹⁾ Консультація Ибрагима Хакки Бея, п. II.

²⁾ См. Абдуррахманъ Хакки; Сводъ Законовъ и Уставовъ (Каванинъ въ низаматъ меджмуасы) 1312. Томъ I, стр. 86—87.

³⁾ Абд. Хакки, р. 87.

соблюденіе этой формальности не вліяетъ на дѣйствительность брака. Что касается самого участія духовенства въ заключеніи брака, то оно обязательно для христіанъ. Но было бы ошибочно выводить изъ этого закона, что мусульманскіе браки ничтожны, если не совершены имамомъ. Мусульманскій бракъ по шеріету — гражданскій контрактъ, и несоблюденіе предписанія 23 ст. закона 1297 года никоимъ образомъ не можетъ считаться разрывающимъ препятствіемъ.

Могутъ ли иностранцы воспользоваться формами турецкаго закона?

Салоникскій адвокатъ Салемъ свидѣтельствуетъ объ обычномъ правѣ, согласно которому оттоманскія власти признаютъ дѣйствительность браковъ иностранцевъ, совершенныхъ у туземныхъ священниковъ¹⁾, по правиламъ своей церкви. Такіе браки, согласно все болѣе распространяющемуся взгляду европейской юриспруденціи, должны считаться дѣйствительными повсюду; т. е. капитуляціи не подрываютъ правила „*locus regit actum*“.

II. Россія.

§ 1. Теоріи высшихъ русскихъ правительственныхъ установленій.

А. Браки русскихъ за границей.

Вопросъ о формѣ вѣнчанія русскихъ подданныхъ за границей принадлежитъ къ одной изъ самыхъ сложныхъ проблемъ нашей законодательной политики. Онъ можетъ быть вкратцѣ резюмированъ такъ: нашъ законодатель требуетъ отъ всѣхъ своихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ, соблюденія церковнаго обряда, а наше правительство относитъ это церковное вѣнчаніе не столько къ формальному, сколько къ внутреннему условіямъ брака, требуя непремѣннаго совер-

¹⁾ Journal Clanet, 1889, pp. 23—39.

шенія его и при заграничныхъ бракахъ. Отсюда конфликтъ съ государствами, въ которыхъ введенъ обязательный гражданскій бракъ, являющійся конфликтомъ опредѣляемыхъ понятій (Anknüpfungsbegriffe).

Особенно острую форму этотъ конфликтъ принялъ послѣ введенія гражданского брака въ Германіи. Настоятель православной Висбаденской церкви считалъ себя вправѣ вѣнчать русскихъ подданныхъ не только между собою, но и съ нѣмками, до совершенія ими гражданского обряда, за что и былъ оштрафованъ Висбаденскимъ судомъ. Случай этотъ далъ толчокъ къ серьезному разсмотрѣнію интересующаго насъ вопроса въ нашихъ высшихъ правительственныхъ сферахъ ¹⁾.

Весьма важная переписка, возникшая по этому поводу, помѣщена въ приложеніи. Резюмируемъ высказанныя въ ней мнѣнія.

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ полагаетъ, что въ данномъ случаѣ слѣдуетъ различать браки, совершающіеся въ заграничныхъ православныхъ церквахъ, принадлежащихъ къ русскимъ посольствамъ или миссіямъ, и браки, совершающіеся въ церквахъ, этимъ установленіямъ не подвѣдомственныхъ. „Относительно церквей сего послѣдняго разряда, Министерство полагало бы, что наше правительство не имѣетъ права требовать отъ германскихъ властей изъятія ихъ отъ дѣйствующихъ въ Германіи гражданскихъ узаконеній... Исполненіе гражданского обряда, повидимому, не противорѣчитъ основнымъ правиламъ Церкви Православной“, а потому православные русскіе подданные не имѣютъ достаточнаго повода для уклоненія отъ этого обряда. Если же только одинъ изъ брачующихся является русскимъ подданнымъ, то предварительное заключеніе гражданскихъ браковъ представляется уже прямо необходимымъ. „Такъ, при вступленіи русской подданной въ бракъ съ подданнымъ германскимъ, бракъ гражданскій является единственнымъ средствомъ къ

¹⁾ Донесеніе Россійскаго посла въ Берлинъ отъ 15 — 27 Января 1879 года, № 111.

узаконенію брачнаго союза въ Германіи. При вступленіи же въ бракъ германской подданной съ русскимъ подданнымъ, необходимо допустить, что германское правительство имѣетъ право требовать отъ своей подданной выполненія установленныхъ правилъ, для признанія ея, по браку, русской подданной“.

Православныя церкви перваго разряда, т. е. состоящія при нашихъ посольствахъ или миссіяхъ, освобождены, въ силу права внѣземельности, отъ дѣйствій германскаго закона, 6 Февраля 1875 года. Поэтому браки православныхъ между собою и съ инوѣрцами могутъ быть вѣнчаны въ этихъ церквахъ безъ предварительнаго гражданскаго обряда, однако только, если оба брачующіея русско-подданные. Если же только одинъ изъ нихъ принадлежитъ къ нашему подданству, то, по мнѣнію Министерства, было бы предусмотрительнѣе, для огражденія законности брака, вѣнчать только по предварительномъ вступленіи въ бракъ гражданскій ¹⁾.

Оберпрокуроръ Св. Синода вполне раздѣляя положенныя соображенія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ ²⁾.

Второе Отдѣленіе Собственной Его Величества Канцеляріи не совсѣмъ сходится съ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ ³⁾. По мнѣнію Отдѣленія, въ силу экстерриторіальности посольскихъ церквей, въ нихъ могли бы совершаться не только браки православныхъ, но и смѣшанные, къ какому бы подданству вступающіе въ нихъ не принадлежали. Что же касается не-посольскихъ церквей, то здѣсь слѣдуетъ различать браки русскихъ подданныхъ между собою и съ иностранцами. Второе Отдѣленіе признаетъ обязательность предварительнаго гражданскаго брака во второмъ случаѣ, но за то высказываетъ, хотя и нерѣшительно, желаніе,

¹⁾ Письмо Министра Иностранныхъ Дѣлъ Оберпрокурору Св. Синода отъ 7 Февраля 1879 года, за № 1160.

²⁾ Отношеніе Оберпрокурора Св. Синода Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 7 Марта 1879 года, за № 1151.

³⁾ Отношеніе Главноуправляющаго Отдѣленіемъ кн. Урусова къ Министру Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирсу отъ 11 Марта 1879 года, за № 179.

чтобы русскіе подданные вѣнчались въ не-посольскихъ православныхъ церквахъ безъ исполненія этого обряда.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ изложило свои воззрѣнія въ очень обстоятельной запискѣ на имя канцлера вн. Горчакова ¹⁾.

Министерство не находитъ юридическихъ основаній для оспариванія примѣненія германскаго закона о гражданскомъ бракѣ къ русскимъ подданнымъ. По ст. 63 т. I Св. Зак., Разд. 1., „Законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, поелику то до нихъ принадлежать можетъ, безъ различія званій, чина и пола“. Изъ этой статьи логически вытекаетъ, что русское законодательство признаетъ надъ своими подданными за предѣлами Россіи силу законовъ того государства, гдѣ эти подданные находятся; этимъ не ослабляются однако для подданныхъ постановленія ихъ родины. „Такимъ образомъ, требованіе германскаго законодательства, чтобы бракамъ, вѣнчаннымъ на территоріи Германіи, предшествовала брачная запись, совершаемая у гражданского чиновника, не можетъ встрѣтить основательныхъ возраженій въ отношеніи православныхъ или иныхъ русскихъ подданныхъ, пребывающихъ въ Германіи, въ предположеніи однако, что за гражданскимъ актомъ будетъ слѣдовать церковное вѣнчаніе“.

Внѣ этого условія между германскимъ и русскимъ закономъ возникаетъ конфликтъ. „По германскому закону 6 Февраля 1875 года бракъ считается законнымъ, разъ онъ совершенъ передъ гражданскимъ чиновникомъ, хотя бы за нимъ и не слѣдовало церковное вѣнчаніе“. Основное же положеніе брака въ нашемъ законодательствѣ заключается въ томъ, что онъ имѣетъ и долженъ имѣть религіозную святость въ сознаніи самихъ брачующихся. По нашимъ законамъ бракъ

¹⁾ При отношеніи 18 Апрѣля 1879 года, за № 4182.

совершается въ церкви (т. X, ч. 1, ст. 31); лица всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій вступаютъ въ Россіи между собою въ браки по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей (ст. 61); бракъ всѣхъ вѣроисповѣданій, терпимыхъ въ Россіи (не исключая евреевъ, магометанъ и язычниковъ), признается законнымъ, когда оный совершенъ по правиламъ и обрядамъ ихъ вѣры (ст. 90)... Поэтому, если не можетъ быть возраженій противъ допущенія предварительнаго гражданскаго брачнаго союза между нашими подданными, вступающими въ бракъ въ Германіи, то совершеніе одного только гражданскаго акта не можетъ служить нашимъ административнымъ и судебнымъ установленіямъ основаніемъ къ признанію такового союза бракомъ, со всѣми его законными послѣдствіями“.

Министерство находитъ, что „правила 1874 года о раскольникахъ не составляютъ въ этомъ случаѣ исключенія, такъ какъ ими предполагается религіозный бракъ, какъ обстоятельство, предшествующее гражданской записи; законодатель не требуетъ лишь удостовѣренія въ заключеніи этого брака религіознымъ порядкомъ, въ виду непризнанія расколническихъ сектъ терпимымъ исповѣданіемъ“.

Значеніе гражданскаго обряда измѣняется, конечно, въ зависимости отъ того, обѣ ли стороны, или только одна принадлежатъ къ русскому подданству. Если брачующіеся оба русско-подданные, то для нихъ гражданскій бракъ есть одна формальность, налагающая извѣстныя добровольныя обязательства, впредь до совершенія церковнаго брака, лишь за предѣлами Россіи. Если одна невѣста—германская подданная, то она черезъ гражданскій бракъ исключается изъ германскаго подданства, но впредь до церковнаго вѣнчанія въ русское подданство принята быть не можетъ. Если, наконецъ, одна невѣста—русско-подданная, то въ случаѣ уклоненія ея отъ церковнаго вѣнчанія, исключеніе изъ русскаго подданства не должно имѣть мѣста, и самый бракъ не можетъ имѣть гражданскихъ послѣдствій въ Россіи.

На основаніи всего изложеннаго, Министерство Внутренних Дѣлъ считаетъ нужнымъ предупредить германское правительство о непризнаніи нами брака, заключеннаго за границей исключительно въ гражданской формѣ.

Послѣ такого обмѣна мнѣній, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ вступило въ переговоры съ германскимъ правительствомъ. Въ донесеніи отъ 30 Іюля 1880 года, за № 1443, нашъ посолъ въ Берлинѣ слѣдующимъ образомъ формулируетъ положенія германскаго правительства:

1) Бракосочетанія иностранныхъ дипломатическихъ чиновниковъ въ посольскихъ церквахъ изъято отъ дѣйствія германскаго закона.

2) Для другихъ же лицъ, не пользующихся правомъ экстерриториальности, предварительный гражданскій обрядъ обязателенъ для признанія брака законнымъ въ Германіи, хотя бы они вѣнчались и въ посольскихъ церквахъ.

3) Въ случаѣ вѣнчанія въ другихъ непосольскихъ церквахъ гражданскій обрядъ во всякомъ случаѣ обязателенъ.

Германское правительство полагаетъ, такимъ образомъ что фикція экстерриториальности касается лицъ, входящихъ въ составъ посольства, а не самого зданія посольства ¹⁾.

Вслѣдствіе различія оттѣнковъ, придаваемыхъ „обязательности“ гражданского обряда въ 2 и 3 вышепоименованныхъ пунктахъ, Министерство запросило Посла, считаетъ ли германское правительство себя въ правѣ противиться вѣнчанію православныхъ браковъ въ посольскихъ церквахъ Германіи безъ предварительнаго гражданского обряда. Посолъ отвѣтилъ, что германскія власти считали бы себя вправѣ наложить на священника посольской церкви, совершившаго подобное вѣнчаніе, штрафъ, однако только, если бы онъ не пользовался правомъ вѣзельности ²⁾. Отвѣтная нота Ми-

¹⁾ „Promemoria“ Герм. правительства 1880 года.

²⁾ Письмо бар. Жомини Сабурову отъ 7 Октября 1880, за № 9431, и отвѣтъ Сабурова 30 Ноября 1880, за № 2132.

нистерства признаетъ священниковъ посольскихъ церквей членами посольства, пользующимися всѣми правами и преимуществами послѣднихъ. „Совершеніе религіозныхъ обрядовъ по правиламъ того исповѣданія и по законамъ той страны, которой принадлежитъ посольство и находящаяся при ней церковь, безъ вмѣшательства иностраннаго правительства, составляетъ, безъ сомнѣнія, неотъемлемое право таковыхъ церквей“. Германское правительство не имѣетъ права противиться совершенію въ нашихъ посольскихъ церквахъ браковъ по нашимъ законамъ, а тѣмъ менѣе штрафовать за совершеніе таковыхъ посольскихъ священниковъ. За этимъ правительствомъ можетъ быть признано единственное законное право: не признавать гражданскихъ послѣдствій браковъ, совершенныхъ при такихъ условіяхъ ¹⁾.

Въ виду такого положенія дѣлъ многія германскія правительства стали требовать отъ брачующихся русскихъ подданныхъ сертификатовъ, что бракъ ихъ будетъ признанъ въ Россіи ²⁾. Въ частности прусское правительство, которое ввело еще 13 Марта 1854 года требованіе предбрачныхъ свидѣтельствъ отъ всѣхъ вообще иностранцевъ и отмѣнило его 2 Марта 1871 года именно для русскихъ подданныхъ, вновь ввело его указомъ 16 Апрѣля 1889 года. Въ мотивахъ къ этому послѣднему указу говорится, что требованіе русскаго правительства относительно обязательнаго церковнаго брака почти невозможно удовлетворить, если брачующіеся православные, за недостаткомъ въ православныхъ священникахъ. Поэтому, вообще говоря, русскіе православные не могутъ заключить въ Пруссіи бракъ, признаваемый законнымъ въ Россіи, чѣмъ и объясняется лишеніе ихъ льготы, дарованной въ 1871 году. Но затѣмъ всѣ вообще русскіе подданные не могутъ получить разрѣшенія своего правительства на заключеніе гражданскаго брака въ Пруссіи, разрѣшенія,

¹⁾ Нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ Послу въ Берлинѣ отъ 7 Февраля 1881 года № 1192).

²⁾ См. выше.

необходимаго по § 1 закона 13 Марта 1854 года. Поэтому, они будутъ допускаться къ заключенію такихъ браковъ только съ особаго разрѣшенія прусскаго правительства, выдаваемого въ случаяхъ, когда будутъ имѣться гарантіи, что они могутъ совершить за гражданскимъ и церковный обрядъ вѣнчанія. Очевидно, что это разрѣшеніе будетъ даваться чаще всего неправославнымъ.

Съ своей стороны наше Министерство Иностранныхъ Дѣлъ предписало циркулярно всѣмъ русскимъ консуламъ въ Германіи не включать германскихъ подданныхъ, вышедшихъ гражданскимъ порядкомъ замужъ за русскихъ, въ паспорта мужей впредь до совершенія ими также и церковнаго обряда ¹⁾).

Другіе пути, для прекращенія прискорбнаго конфликта, предлагаются въ отношеніи Оберпрокурора Св. Синода отъ 11 Сентября 1889, № 233 Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

Вѣдомство Православнаго Исповѣданія полагаетъ, что прежде всего слѣдовало бы предложить Германскому правительству „сдѣлать изъятіе изъ закона 6 Февраля 1875 года собственно для русскихъ подданныхъ православнаго вѣроисповѣданія установленіемъ правила о томъ, чтобы заключенію сими послѣдними брака передъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданского состоянія, обязательно предшествовало совершеніе надъ тѣми лицами церковнаго вѣнчанія“. Въ случаѣ же отказа германскаго правительства, надлежало бы сдѣлать ему предложеніе дополнить законъ 6 Февраля 1875 года оговоркою о томъ, что гражданскіе браки русскихъ право-

¹⁾ Предписаніе Генеральному консулу въ Данцигъ отъ 23 Января 1889 года; ср. также донесеніе Ген. консула въ Кенигсбергъ отъ 3 Марта 1889 года, см. приложенія. Мы уже видѣли, что Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отрицательно отнеслось къ вопросу о выдачѣ русскимъ поданнымъ разрѣзительныхъ свидѣтельствъ для вступленія въ бракъ за границей. Изъ опроса нашихъ миссій въ Германіи, сдѣланнаго въ это время (1889 году) Министерствомъ, оказалось, что часть этихъ миссій до сихъ поръ выдавали упомянутыя свидѣтельства. Такъ напр., Мюнхенская и Гамбургская миссії свидѣтельствовали о немѣннхъ препятствіяхъ къ браку по русскому праву и о томъ, что церковный бракъ, совершенный въ Германіи, дѣйствителенъ въ Россіи.

славныхъ подданныхъ и въ Германіи законны лишь по освященіи ихъ религіознымъ обрядомъ. „Наконецъ, еслибы германское правительство не сочло себя, по чему либо въ правѣ изъяснить согласіе и на эту послѣднюю мѣру, въ такомъ случаѣ, въ видахъ безусловнаго лишенія православныхъ русскихъ подданныхъ способовъ обходить дѣйствіе русскаго закона, усвоющаго силу законнаго брака только супружескому союзу, освященному церковнымъ благословеніемъ, оставалось бы воспретить вовсе совершеніе надъ означенными лицами браковъ во всѣхъ безъ изъятія находящихся въ предѣлахъ Германской Имперіи церквяхъ православнаго вѣроисповѣданія.

На эти предложенія Оберпрокурора Министерство Иностранныхъ Дѣлъ возразило слѣдующее ¹⁾:

„Если бы германское правительство и приняло первое предложеніе, т. е. ввело обязательное предварительное церковное вѣнчаніе для русскихъ православныхъ, оно бы всетаки не могло отмѣнить 41 ст. германскаго закона 1875 года, по которой бракъ пріобрѣтаетъ законную силу только съ момента совершенія его гражданскою властью. Поэтому бракъ, повѣнчанный въ Германіи и не утвержденный тамъ гражданской властью, считался бы въ Россіи законнымъ, а въ Германіи ничтожнымъ, что настолько же нежелательно для насъ, насколько нежелательно для Германіи обратное положеніе дѣла въ настоящее время.

Точно также и второе предложеніе г. Оберпрокурора, имѣетъ серьезныя неудобства. Въ силу §§ 3 и 12 германскаго закона, книги гражданского состоянія могутъ вестись только гражданскими чиновниками, а ни въ какомъ случаѣ лицами духовнаго чина. Какимъ образомъ духовныя лица православнаго исповѣданія могли бы выполнить падающую на нихъ въ такихъ случаяхъ гражданскую обязанность, не нарушая ни мѣстнаго, ни своего церковнаго закона? Да и

¹⁾ Отношеніе Министерства 8 Марта 1890, № 1711.

помимо того, „подобное отступленіе отъ закона 6 Февраля 1875 года являлось бы изъятіемъ изъ общаго основнаго правила внутренняго гражданскаго строя одной страны въ пользу нѣкоторыхъ, а именно православныхъ, подданныхъ другой. Министерство Иностранныхъ Дѣлъ приходитъ поэтому къ пессимистическому выводу, что „дѣйствующее въ Германіи начало гражданскаго брака, требующее примѣненія общаго юридическаго правила „*locus regit actum*“, очевидно не можетъ быть приведено въ соотвѣтствіе съ нашимъ закономъ, недопускающимъ этого правила по отношенію къ бракамъ, въ виду положительнаго и безусловнаго требованія основнаго правила Православной Церкви“.

Министерство Юстиціи, запрошенное въ свою очередь Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ, въ сущности предлагаетъ не что иное, какъ вторую, рекомендованную Обер-прокуроромъ Св. Синода мѣру ¹⁾. Въ случаѣ же германское правительство не изъявило бы на сіе согласія, пришлось бы только оставить существующій порядокъ вещей безъ измѣненія. Министерство Юстиціи рѣшительно высказывается противъ окончательнаго воспрещенія русскимъ подданнымъ вѣнчаться въ православныхъ церквахъ Германіи. „Подобная мѣра представлялась бы весьма стѣснительною для проживающихъ въ Германіи русскихъ подданныхъ, которые для заключенія брака должны были бы каждый разъ предпринимать поѣздки въ Россію, или же, по крайней мѣрѣ, въ другія иностранныя государства“ ²⁾.

¹⁾ Министерство Юстиціи высказываетъ опасенія, что принятіе этой мѣры подчинитъ русскихъ подданныхъ германскому брачному праву. Эти опасенія основаны на простомъ смѣшеніи личныхъ и формальныхъ условій вступленія въ бракъ.

²⁾ Отношеніе Министерства Юстиціи Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 16 Іюля 1890 года, за № 20784. Укажемъ еще на отношеніе Обер-прокурора Св. Синода отъ 19 Октября 1890, № 254 (см. приложение), въ которомъ онъ поддерживаетъ свой первоначальный проектъ, и въ которомъ отмѣтимъ совершенно неправильное предположеніе, что германскія власти бракоспособность опредѣляютъ всегда по германскому праву.

Во всей перепискѣ по этому важному дѣлу говорится о бракахъ русскихъ православныхъ подданныхъ. Министерство Иностранныхъ Дѣлъ разъяснило однако Министерству Внутреннихъ Дѣлъ¹⁾, что „затрудненія, встрѣчаемыя въ примѣненіи въ Германіи мѣстнаго закона о гражданскихъ бракахъ къ русскимъ подданнымъ православной вѣры, имѣютъ равнымъ образомъ мѣсто и при заключеніи браковъ русскихъ подданныхъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, для которыхъ совершеніе церковнаго обряда бракосочетанія обязательно на основаніи ст. 61 X тома, ч. 1 Св. Зак.“. Равнымъ образомъ не признаются въ Россіи законными гражданскіе браки русскихъ евреевъ. Такъ Генеральный консулъ нашъ въ Кенигсбергѣ²⁾ доноситъ, что отказывалъ женамъ евреевъ, заключавшихъ гражданскій бракъ въ Германіи, въ выдачѣ русскихъ паспортовъ, основываясь на смыслѣ 1528 и 1529 статей т. X, ч. 1. Гамбургская миссія выдавала, какъ мы уже видѣли, предбрачныя свидѣтельства, при чемъ и отъ евреевъ отбирала подписку въ томъ, что они обязуются вѣнчаться „религіознымъ еврейскимъ бракомъ“³⁾.

Со всею перепискою по дѣлу о бракахъ нашихъ подданныхъ въ Германіи любопытно сопоставить мнѣніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, высказанное по поводу слѣдующаго случая. Русскій подданный-лютеранинъ женился во Франціи „in extremis“ на французенкѣ, по законамъ католической церкви. На совершеніе гражданскаго брака имѣлось только косвенное указаніе въ актѣ о смерти мужа. Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ исповѣданій считаетъ нужнымъ выяснить дѣйствительность акта по французскимъ законамъ, такъ какъ „акты, совершенные за границей, признаются у насъ законными лишь тогда, когда совершены по законамъ того государства, въ коемъ составлены“. Констатируя затѣмъ, что во Франціи общеобязателенъ гражданскій

¹⁾ Отношеніемъ отъ 2 Мая 1890 года, № 3884.

²⁾ Донесеніе отъ 3 Марта 1889 года.

³⁾ Донесеніе графа Кассини отъ 11/23 Марта 1889, № 89.

бракъ, Департаментъ задается вопросомъ о силѣ вышеупомянутаго косвеннаго доказательства его. Но и силу церковнаго вѣнчанія тотъ же Департаментъ считаетъ нужнымъ опредѣлить по французскимъ „мѣстнымъ условіямъ“, и наводитъ о томъ справки черезъ наше посольство въ Парижѣ ¹⁾).

Обращаясь къ нашей судебной практикѣ, мы находимъ рѣшеніе уголовнаго кассационнаго департамента Сената отъ 10 Января 1889 года. Прусскій подданный Іосифъ Хмѣльникъ признанъ Варшавскою Судебною Палатою виновнымъ въ томъ, что вступивъ въ Берлинѣ въ гражданскій бракъ, безъ совершенія церковнаго обряда, съ Паулиной Томашевскою, онъ, при существованіи этого брака, сочелся въ евангелическомъ приходскомъ костелѣ въ Варшавѣ вторичнымъ бракомъ съ Стефаніей Шнейдеръ. Судебная Палата присудила Хмѣльника на основаніи 1554 ст. ул. о нак., по лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія, а Сенатъ оставилъ кассационную жалобу безъ послѣдствій.

Сенатъ полагаетъ, что гражданскій обрядъ, совершенный Хмѣльникомъ въ Берлинѣ, дѣлалъ бракъ для него, какъ для прусскаго подданнаго, законнымъ, а потому 1554 ст. ул. о нак. вполнѣ къ нему примѣнима. Защита утверждала, правда, что такое примѣненіе противно 170 ст. ул. о нак., въ силу которой иностранецъ можетъ быть признанъ виновнымъ лишь тогда, когда за то же дѣяніе могъ бы быть признанъ виновнымъ и русскій подданный. Сенатъ признаетъ, дѣйствительно, что русскій подданный, заключившій за границей гражданскій бракъ, за вступленіе въ отечествѣ въ другой церковный бракъ не подлежитъ обвиненію въ двоебрачїи, а иностранный подлежитъ; но это различіе происходитъ не отъ различнаго способа примѣненія уложенія о наказаніяхъ къ русскому и иностранцу, а оттого, что для

¹⁾ См. подробнѣе объ этомъ дѣлѣ въ приложеніяхъ.

перваго гражданскій бракъ не представляетъ законнаго брачнаго союза, а для послѣдняго таковой бракъ воплиъ законенъ и, слѣдовательно, [1554 ст. ул. о нак., примѣнима къ иностранцу не вслѣдствіе распространительнаго ея толкованія, а согласно ея точному смыслу ¹⁾).

В. Браки иностранцевъ въ Россіи.

Бельгійскій законъ 20 Мая 1882 года, сообщенный нашему правительству наравнѣ съ прочими, повелъ въ свою очередь къ крайне любопытному обмѣну мнѣній между нашими министерствами. Напомнимъ, что сущность этого закона

¹⁾ См. текстъ этого рѣшенія въ приложеніяхъ.

Въ приведенномъ рѣшеніи Сенатъ касается браковъ русскихъ подданныхъ за границей только косвенно. Въ самое послѣднее время гражданскому кассационному департаменту пришлось очутиться лицомъ къ лицу съ этимъ вопросомъ. Мы говоримъ о дѣлѣ профессора Петри, сильно взволновавшемъ наше общественное мнѣніе.

Профессоръ Петри, русскій подданный, лютеранинъ, вступилъ въ Швейцаріи въ гражданскій бракъ съ русскою же подданною, еврейкою Гринбергъ. 15 Февраля 1895 г., г-жа Петри предъявила въ С.-Петербургскомъ Окружномъ Судѣ искъ къ своему мужу, профессору Э. Ю. Петри, объ обязаніи его выдавать ей на содержаніе деньги, при чемъ объяснила, что отвѣтчикъ прожилъ съ нею болѣе 10 лѣтъ и, приживъ съ нею двухъ дѣтей, покинулъ ее вмѣстѣ съ ними безъ всякихъ средствъ къ существованію.

Отвѣтчикъ ссылался на то, что онъ заключилъ съ дѣвицею Гринбергъ только гражданскій договоръ; что только черезъ два года было совершено церковное благословеніе (Einsegnung), неравносильное церковному вѣнчанію, и что, слѣдовательно, бракъ недействителенъ по русскимъ законамъ. С.-Петербургскій Окружный Судъ призналъ однако искъ г-жи Петри правильнымъ.

Не такъ взглянула на дѣло С.-Петербургская Судебная Палата, которая на основаніи заключенія ея лютеранской генеральной консисторіи признала „благословеніе“ брака профессора Петри неравносильнымъ церковному вѣнчанію по русскому праву и самый бракъ, какъ чисто гражданскій, ничтожнымъ.

Наконецъ Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената отмѣнилъ рѣшеніе Судебной Палаты. Къ сожалѣнію текстъ этого рѣшенія не напечатанъ въ „Рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената“ до настоящаго времени (Іюнь 1899).

состоить въ томъ, что (по 1 ст.) браки бельгійскихъ подданныхъ между собою и съ иностранцами за границей совершаются по *lex loci actus*; что (по 2 ст.) браки между одними бельгійскими подданными за границею могутъ быть совершаемы также бельгійскими дипломатическими и консульскими агентами; и что (по 3 ст.) означенными агентами, если они снабжены особыми полномочіями отъ бельгійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, могутъ быть также заключаемы браки между бельгійцами и иностранками.

Наше Министерство Внутреннихъ Дѣлъ рѣшительно высказалось противъ примѣненія бельгійскаго закона въ Россіи. Препровождая этотъ законъ въ наше Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, бельгійская миссія просила сообщить ей о наличности какихъ-либо важныхъ основаній для распространенія 3 пункта его на Россію. Обращаясь поэтому прежде всего противъ этого пункта, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ констатируетъ, что „имъ нарушается общее юридическое правило „*locus regit actum*“, примѣняемое почти повсемѣстно къ формамъ заключаемаго брака, за исключеніемъ случаевъ, когда мѣсто совершенія брака избирается съ намѣреніемъ обойти законы отечественные (*in fraudem legis*)“.

Ссылаясь затѣмъ на Савиньи (VIII, § 381), Министерство полагаетъ, что брачующіеся должны прежде всего исполнить обрядъ страны, гдѣ они находятся. Это признаетъ и само бельгійское правительство, которое въ особой инструкціи своимъ представителямъ предписало обращать вниманіе бельгійскихъ подданныхъ, брачующихся по 3 пункту закона 1882 года, на то, что ихъ бракамъ грозитъ опасность считаться дѣйствительными въ одной Бельгіи. Относительно Россіи это опасеніе вполне основательно.

„Согласившись на примѣненіе у насъ новаго бельгійскаго закона, мы тѣмъ самымъ, косвеннымъ образомъ, признали бы законность гражданскаго брака на нашей территоріи для извѣстной части нашихъ подданныхъ, т. е. измѣнили бы основное начало нашего законодательства, безъ оправданія

такого измѣненія дѣйствительною необходимостью, и лишь подѣ вліаніемъ иностраннаго правительства, отстаивающаго кажушіяся удобства единичныхъ личностей“. Кромѣ того, принятіе нами новаго бельгійскаго закона „не отвѣчало бы достоинству Россіи“, такъ какъ такое принятіе свидѣтельствовало бы о признаніи наличности въ Россіи причинъ, вызвавшихъ изданіе этого закона и заключающихся, между прочимъ, въ неудовлетворительномъ административномъ устройствѣ нѣкоторыхъ государствъ. Между тѣмъ, требуемое нашими законами совершеніе церковнаго обряда для дѣйствительности брака не противорѣчитъ Code Civil, а кромѣ того, брачушіеся могутъ исполнить и предписанія новаго бельгійскаго закона послѣ совершенія бракосочетанія въ церкви.

Бельгійская миссія какъ будто бы предполагаетъ, что 2 пунктъ закона 1882 года принятъ русскимъ правительствомъ. Представленіе бельгійскимъ дипломатическимъ агентамъ, пользующимся правомъ внѣземельности, компетенціи для совершенія браковъ бельгійскихъ подданныхъ между собою, дѣйствительно, не можетъ, по мнѣнію Министерства, возбуждать какихъ-либо недоразумѣній, но предоставленіе этой компетенціи бельгійскимъ консуламъ было бы равносильно установленію гражданскаго брака въ нашихъ предѣлахъ. Такіе консульскіе браки должны признаваться у насъ незаконными, со всѣми невыгодами такого признанія ¹⁾).

Въ томъ же отрицательномъ смыслѣ высказался и Обер-прокуроръ Св. Синода, сдѣлавшій, между прочимъ, слѣдующее вѣское замѣчаніе. 6 пунктъ закона 20 Мая 1882 года предписываетъ опредѣлять правоспособность иностранки, вступающей въ бракъ передъ агентомъ, по ея національному закону. Неисполненіе бельгійскими дипломатическими агентами сихъ правилъ, „могло бы повлечь за собою привлеченіе ихъ, примѣнительно къ ст. 1577 Улож. о Нак., къ отвѣт-

¹⁾ Записка о примѣненіи бельгійскаго закона о бракахъ въ Россіи, препровожденная Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ при отношеніи 18 Ноября 1882 года, за № 4153.

ственности въ противность общепринятому началу о вѣзємельности дипломатическихъ агентовъ¹⁾“.

Въ своемъ отношеніи Оберпрокурору Св. Синода отъ 4 Октября 1882 года, за № 9102, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ не совсемъ ясно изложило свои воззрѣнія. Въ отношеніи отъ 15 Января 1883 года, за № 366, на имя Министра Юстиціи, названное вѣдомство высказывается за признаніе браковъ, заключаемыхъ по 3 пункту закона 1882 года, незаконными въ предѣлахъ Россіи, и указываетъ также на то, что въ виду 6 пункта этого закона отпадаютъ для сторонъ поводы къ предпочтенію гражданскаго брака, такъ какъ этотъ пунктъ препятствуетъ нарушенію русскихъ законовъ.

Министерство Юстиціи, запрошенное въ свою очередь, согласилось съ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ, но въ то-же время особенно энергично высказалось противъ уголовного преслѣдованія иностранныхъ агентовъ, заключающихъ незаконные браки въ Россіи. Министерство находитъ, что „привлеченіе къ отвѣтственности, въ судебномъ порядкѣ, должностнаго лица иностраннаго государства за примѣненіе имъ закона своей страны, едва ли вполнѣ соотвѣтствовало бы общепринятымъ правиламъ о взаимныхъ международныхъ отношеніяхъ“. Кромѣ того, необходимо принять во вниманіе, что въ статьяхъ 1575 и 1577 ул. о нак. предусматриваются случаи наказуемости священнослужителей за совершеніе незаконнаго брака; эти отступленія отъ предписаній для совершенія браковъ, по точному смыслу нашего законодательства, относятся „къ числу особыхъ преступленій, кои могутъ быть учиняемы только лицами духовнаго званія“; наконецъ, приравниваніе къ этимъ послѣднимъ, по степени наказуемости, иностранныхъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ окажется практически неосуществимымъ, такъ какъ за нарушеніе приведенныхъ статей, между прочимъ, поло-

¹⁾ Отношеніе Оберпрокурора Св. Синода въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, отъ 29 Ноября 1882 года, за № 189.

жены такіа наказанія, какъ удаленіе отъ должности и лишеніе сана.

Поэтому Министерство Юстиціи считаетъ достаточнымъ довести до свѣдѣнія бельгійской миссіи о невыгодности для брачующихся уклоненія отъ церковнаго вѣнчанія ¹⁾).

Нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 24 Февраля 1884 года (№ 1432) ограничивается, поэтому, указаніемъ бельгійской миссіи на неудобства, которыя повлечетъ за собою совершеніе бельгійскими агентами браковъ между бельгійцами и русскими. Нужно, однако, замѣтить, что о бракахъ бельгійцевъ между собою нота не упоминаетъ вовсе.

Бельгійская миссія констатируетъ въ своемъ отвѣтѣ, что бельгійцы могутъ прибѣгать къ формамъ русскаго закона и заявляетъ, что законъ 20 Мая 1882 года не будетъ примѣненъ въ Россіи, поскольку онъ касается браковъ между бельгійцами и иностранками ²⁾).

Сообщимъ теперь нѣкоторыя свѣдѣнія о бракахъ англійскихъ подданныхъ въ Россіи. Въ 1886 году Министерства Внутреннихъ и Иностранныхъ Дѣлъ сходятся во мнѣніи, „что браки великобританскихъ подданныхъ, совершенные въ консульствахъ, не должны быть признаваемы у насъ законными“. Въ 1889 году, англійское посольство (нотой 20 Сентября) жалуется на дѣйствія русскихъ полицейскихъ властей въ Одессѣ, которыя отказываются вписать англичанку, повѣнчанную великобританскимъ консуломъ съ англичаниномъ, въ паспортъ мужа. Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отвѣчаетъ 13 Января 1890 года, что русскія власти дѣйствуютъ правильно; правило „*locus regit actum*“, признанное во всемъ мірѣ, въ данномъ случаѣ не терпитъ исключеній.

¹⁾ Отношеніе Министерства Юстиціи Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ 11 Юля 1883 года, за № 15587. Съ этимъ мнѣніемъ согласились и другія Министерства.

²⁾ Нота бельгійской миссіи отъ 28 Марта (9 Апрѣля) 1884 г., за № 8.

§ 2. Комментаріи къ приведеннымъ теоріямъ.

А. Браки русскихъ подданныхъ, заключаемые за границей.

1. Браки православныхъ.

31 статья 1 ч. X т. Св. Зак. гласитъ: „Законный бракъ между частными лицами совершается въ церкви, въ личномъ присутствіи сочетающихся, во дни и время, для сего-положенные, при двухъ или трехъ свидѣтеляхъ, совокупно съ обрученіемъ, и во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ Православной Церкви“... Для правильнаго пониманія этой статьи, необходимо прежде всего выяснитъ значеніе церковнаго вѣнчанія въ православной церкви ¹⁾.

Несомнѣнно, что Спаситель только подтвердилъ таинство брака, установленное еще Творцомъ міра въ раю прародителей. (Быт. II, 23. 24; Матѹ. XIV, 5—6). „Такимъ образомъ естественная природа брака, опредѣленная этимъ закономъ (Творца) въ смыслѣ неразрывнаго союза двухъ, и только двухъ лицъ разнаго пола, осталась неизмѣнною и въ новомъ завѣтѣ; но такъ какъ благодать искупленія объемлетъ чело-вѣка и съ физической и съ духовной стороны, то и бракъ сдѣлался причастенъ этой благодати, получивъ въ домостроительствѣ царства Божія на землѣ характеръ таинства съ значеніемъ естественнаго и необходимаго средства къ сохраненію и умноженію членовъ церкви Христовой“. Но какъ естественный союзъ двухъ лицъ, бракъ можетъ начинаться только взаимною волею этихъ лицъ, внѣшнее проявленіе которой и составляетъ необходимую форму заключенія ихъ союза. Форма эта удержалась и для новозавѣтнаго брака въ томъ видѣ, въ какомъ она опредѣлялась положительнымъ

¹⁾ При дальнѣйшемъ изложеніи мы руководствуемся главнымъ образомъ классическимъ изслѣдованіемъ профессора А. Павлова „50-я глава Кормчей книги“, Москва 1887; а также соч. профессора М. А. Горчакова „о тайнѣ супружества“, С.-Петербургъ 1880; и сочиненіями профессора Н. Суворова „Курсъ церковнаго права“ 1890 и „Гражданскій Бракъ:

правомъ языческихъ народовъ. Спаситель освятилъ своимъ присутвіемъ уже совершенный еврейскій бракъ въ Канѣ Галилейской (Іоан. гл. 2) ¹⁾.

Апостолъ Павелъ назвалъ бракъ таинствомъ (*μυστήριον*). „Тайна сія велика есть, азъ же глаголю во Христа и во Церковь (Ефес. V, 32)“. Бракъ — образъ Христа и церкви. „Союзъ двухъ людей, изъ которыхъ каждый въ другомъ любить себя самага, которые вдвоемъ составляютъ одно нераздѣльное существо, есть великая тайна, какъ велика тайна того союза, который существуетъ между Христомъ и искупленною, питаемою и согрѣвасемою Имъ церковью ²⁾“.

„По ученію Златоуста, которое есть собственно толкованіе ученія ап. Павла, бракъ есть прежде всего таинство человеческой природы, дѣло творческой премудрости Божіей, создавшей человѣка въ видѣ половой пары и сочетавшей первозданныхъ мужа и жену въ плоть едину (Быт. II, 24). Въ христіанствѣ это естественное таинство брака—соединеніе мужа и жены въ одну плоть—сдѣлалось таинствомъ благодати—образомъ духовнаго союза Христа съ церковью ³⁾“.

Такимъ образомъ, ни Иисусъ Христосъ, ни Его Апостолы не установили особой формы брака. Но уже непосредственный ученикъ Апостоловъ, св. Игнатій Богоносецъ († 115) совѣтуетъ христіанамъ вступать въ бракъ съ вѣдома епископа и „строгость нравственнаго духа первыхъ временъ христіанства не замедлила обратить подобныя наставленія духовныхъ пастырей въ обще-обязательное правило“ ⁴⁾. Это воззрѣніе восторжествовало вполнѣ только въ 893 году, когда императоръ Левъ философъ издалъ новеллу, признающую церковное вѣнчаніе необходимымъ условіемъ дѣйствительности брака въ гражданскомъ отношеніи. Однако, и впослѣдствіи „церковь не отрицала сакраментальнаго характера и въ такихъ

¹⁾ Павловъ, I. с., стр. 57—58.

²⁾ Суворовъ, Гражданскій Бракъ, стр. 5.

³⁾ Павловъ I. с., стр. 62.

⁴⁾ Павловъ I. с., р. 63.

бракахъ, которые заключались безъ ея благословенія, если только они не были противны закону Божию“. Сюда относились вторые браки, заключенные до конца IX в. гражданскимъ порядкомъ, и браки лицъ, которые дѣлались христіанскими уже послѣ ихъ заключенія, вслѣдствіе крещенія супруговъ ¹⁾).

„Такимъ образомъ, въ ученіи и преданіи древней вселенской и православной восточной церкви мы не находимъ рѣшительнаго отвѣта на вопросъ о формѣ и совершеніи таинства брака“. Однако, „по смыслу ученія ап. Павла о бракахъ, какъ таинствахъ, и въ виду всей совокупности свидѣтельствъ церковнаго преданія, вопросъ получаетъ разрѣшеніе въ слѣдующихъ пунктахъ: ²⁾).

1) Каждый христіанскій бракъ, или сдѣлавшійся христіанскимъ чрезъ крещеніе супруговъ, необходимо есть таинство — не по особой формѣ своего заключенія, а въ силу общей благодати искупленія, содѣлывающей христіанъ новою тварью (2 Кор. V, 7). 2) Совершительная сила въ заключеніи брака необходимо принадлежитъ взаимному согласію сочетающихся лицъ; но такъ какъ вся жизнь вѣрующихъ должна быть жизнью во Христѣ и въ этомъ направленіи поддерживается и укрѣпляется церковію, то и христіанскій бракъ, какъ таинство, не можетъ быть только дѣломъ одной личной воли сочетающихся, но долженъ совершаться при дѣятельномъ участіи церкви, строительницы тайнъ Божіихъ (1 кор. IV, 1), безъ чего супружескій союзъ былъ бы таинствомъ безъ благодати или даже, въ случаѣ нарушенія имъ закона Божія, — поруганіемъ, оскверненіемъ таинства. Отсюда.... 3) христіанскій бракъ есть такое таинство, въ совершеніи котораго необходимо принимаютъ участіе два фактора: воля самихъ брачующихся лицъ, которая даетъ реальное бытіе браку съ необходимымъ сакраментальнымъ характеромъ, какъ отображеніемъ всегда присущей христіанамъ печати крещенія, и церковь, которая своимъ благосло-

¹⁾ Павловъ, I. с., pp. 65—70.

²⁾ Павловъ, p. 71.

веніємъ утверждаетъ бракъ и сообщаетъ ему живую и дѣйственную благодать Божію“¹⁾.

Знаменитый „Требникъ“ Кіевскаго митрополита Петра Могилы (1646) ясно указываетъ на согласіе брачующихся какъ на *causa efficiens* брака на той же точкѣ зрѣнія стоитъ „Православное Исповѣданіе“ того же автора, одобренное восточными патріархами и отъ ихъ имени изданное, какъ подлинное исповѣданіе вѣры православной восточной церкви²⁾. Изъ Требника эта теорія перешла въ статью о тайнѣ супружества (I часть 50 главы Кормчей Книги), въ которой читаемъ: „Вещь сія тайны есть мужъ и жена, въ приобщеніе брака честно, кромѣ всякаго препятія правильнаго, совокупитися изволяющіи. Форма, сіестъ образъ, или совершеніе ея, суть слова совокупляющихся, изволеніе ихъ внутреннее предъ іереомъ извѣщающая“³⁾. Эта теорія господствовала въ греческой и русской богословской школѣ XVI—XVII вв., и въ Большомъ Катехизисѣ, напечатанномъ въ Москвѣ при Филаретѣ, прямо высказано, что „сами брачующіеся сію собѣ тайну дѣйствуютъ“, т. е. что совершители таинства брака суть сами брачующіеся лица⁴⁾.

Ученіе Кіевской богословской школы „сдѣлалось однимъ изъ основныхъ принциповъ положительнаго русскаго брачнаго права“. Въ концѣ прошлаго столѣтія Св. Синодъ изложилъ его даже доктринально въ двухъ трактатахъ о бракѣ (между 1765 и 1787 годами). Во второмъ мы читаемъ: „таинство супружества содержитъ между двумя лицами условіе, утверждаемое клятвою передъ Богомъ и олтаремъ Его святымъ“; если всѣ вообще условія не могутъ быть законны безъ согласія заключающихъ лицъ, „то колыми паче условіе въ супружескомъ союзѣ требуетъ сего, гдѣ совершается толь важное, съ призываніемъ имени и благословенія Божія,

¹⁾ Павловъ, I. с., р. 71—72.

²⁾ Павловъ, I. с., pp. 44—49.

³⁾ Текстъ Кормчей, отпечатанный у проф. Павлова, стр. 229.

⁴⁾ Павловъ, р. 50.

обязательство“. Поэтому бракъ, совершенный по принужденію, признается „не имѣющимъ того, въ чемъ состоитъ самое существо сего таинства“ ¹⁾. Этотъ взглядъ, по свидѣтельству проф. Павлова, довольно послѣдовательно проводился Св. Синодомъ въ законодательныхъ актахъ, до сихъ поръ составляющихъ у насъ источникъ дѣйствующаго брачнаго права ²⁾. Такъ, въ Синодскомъ протоколѣ 25 Августа 1798 года признана дѣйствительность брака, обвѣнчаннаго съ нарушеніемъ законныхъ формальностей, но по взаимному согласію сочетавшихся, „отъ котораго всего болѣе зависитъ и таинство браковѣчанія“ ³⁾. А въ Синодскомъ указѣ 9 Сентября 1796 года говорится, что „обрученіе и браковѣчаніе, по разуму благочестивой христіанской вѣры, имѣетъ свое основаніе во взаимномъ сочетавающихся согласіи“ ⁴⁾.

Нужно, однако, замѣтить, что между каноническимъ и догматическимъ ученіемъ православной церкви о формѣ таинства въ настоящее время глубокое несогласіе. Реакція противъ ученія кievской школы въ русской богословской литературѣ началась въ XVIII вѣкѣ. Теофанъ Прокоповичъ рѣшительно утверждаетъ въ своемъ „Православномъ Богословіи“, что совершителемъ брака (*causa efficiens matrimonii*) можетъ быть признаваемъ только священникъ, совершающій обрядъ бракосочетанія. „Позднѣйшіе катихизисы и учебники догматическаго богословія представляютъ согласіе брачующихся или какъ необходимую „внѣшнюю принадлежность“ таинства брака, или какъ условіе, безъ котораго бракъ не можетъ получить церковнаго благословенія, сообщающаго ему благодать таинства“ ⁵⁾.

Въ подстатейныхъ ссылкахъ 31 ст. т. X ч. 1 св. зак. мы

¹⁾ Павловъ, р. 54.

²⁾ Павловъ, р. 54.

³⁾ Проф. Горчаковъ „О тайнѣ супружества“, р. 334.

⁴⁾ Павловъ, 55.

⁵⁾ Павловъ, 52—53.

не находимъ почти никакихъ указаній на ея международное значеніе. Исключеніе составляетъ только Синодскій Указъ 29 Ноября 1731 года. Изъ этого крайне неяснаго указа можно только вывести, что бракъ православнаго русскаго подданнаго, заключенный за границей, нуждается въ подтвержденіи по обряду Православной Церкви ¹⁾.

Въ виду всего сказаннаго намъ остается только констатировать, что наши высшія правительственныя установленія усвоили себѣ ту точку зрѣнія, по которой бракъ русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія не можетъ считаться дѣйствительнымъ, если онъ совершенъ въ одной гражданской формѣ. Названныя установленія исходятъ при этомъ, очевидно, изъ мысли, что совершителемъ таинства можетъ быть только священнослужитель. Мы не считаемъ себя компетентнымъ для оцѣнки правильности этого взгляда. Что же касается его практическаго значенія, то мы коснемся его ниже, критикуя постановленія Гаагскаго протокола.

2. Браки католиковъ.

Западная церковь долгое время не считала церковнаго вѣнчанія условіемъ дѣйствительности брака. Вплоть до Тридентскаго собора даже тайные браки (*matrimonia clandestina*), заключенные безъ оглашеній и участія духовенства, всегда почитались дѣйствительными. Сакраментальный ха-

¹⁾ П. С. З., № 5892. Въ основаніи этого указа лежитъ слѣдующій любопытный случай. Русскій подданный Петръ Беклемишевъ женился въ 1714 году въ Гамбургѣ на дочери „купца Лютерскаго закона“ Иогана Крефта. По прибытіи въ Москву, онъ прожилъ съ женою (Марією) годъ. Но очевидно, что бракъ заключенный за границей, считался недѣйствительнымъ, потому что Марія перешла въ православіе съ цѣлью вѣнчанія въ русской церкви. Беклемишевъ взялъ уже вѣнечную память въ Успенскомъ соборѣ, но не обвѣнчался. Въ 1716 году онъ былъ посланъ агентомъ въ Венецію и Флоренцію, и во время путешествія Марія ушла отъ него и вернулась въ Гамбургъ. Возвратившись въ Россію, Беклемишевъ просилъ разрѣшить ему жениться на другой женѣ, но Синодъ не только отказалъ ему въ этомъ, но запретилъ вѣнчаться и съ Марією. См. приложение.

рактёръ брака, когда онъ не отрицался вообще, соединялся съ согласіемъ брачующихся, а не съ формой вѣнчанія. Такъ въ „Summa de matrimonio“ Bernardus Papiensis'a говорится: „Matrimonium facit utriusque consensus legitimus per mutua verba vel certos nutus expressus“, а папа Александръ III (въ XII вѣкѣ) вполне уравниваетъ бракъ, заключенный предъ нотаріусомъ и свидѣтелями, съ бракомъ, заключеннымъ передъ священникомъ ¹⁾.

Въ то же время, однако, католическая церковь, какъ и восточная, рекомендовала заключеніе брака передъ духовной властью и въ этомъ отношеніи она становилась тѣмъ болѣе настойчивѣе, чѣмъ болѣе увеличивались злоупотребленія неимовѣрной легкостью заключенія брачнаго союза: можно было вступать въ бракъ знаками (nutu), письменно, черезъ представителей, даже молчаніемъ на извѣстные вопросы ²⁾ — и этимъ въ высшей степени затруднялось констатированіе брака, не говоря уже о томъ, что тайные браки имѣли главной цѣлью обходъ каноническихъ препятствій и почти всегда заключались противъ согласія родителей.

Триденскій соборъ, засѣдавшій во второй половинѣ XVI вѣка, окончательно призналъ бракъ таинствомъ. „Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, aequè gratiam conferre anathema sit“ ³⁾.

Вопросъ о формѣ брака вызвалъ страстные споры. Главная цѣль собора состояла въ обезпеченіи публичности брака, а не въ приданіи ему церковнаго характера, и въ первомъ голосованіи была установлена только обязательность заключенія брака передъ тремя свидѣтелями. Въ окончательной

¹⁾ Friedberg, Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung, 1865, p. 11; тамъ же другія многочисленныя доказательства изложенныхъ въ текстѣ воззрѣній католической церкви. См. также проф. Суворовъ. Гражданскій бракъ, p. 17 и слѣд.

²⁾ Friedberg, l. c., p. 102.

³⁾ Friedberg, p. 155.

редакціи декрета третій свідѣтель замѣненъ священникомъ, но роль его совершенно пассивная ¹⁾: бракъ заключается не имъ, а въ его присутствіи, и соборъ только послѣ нѣкоторыхъ колебаній предпочелъ его нотаріусу, полагая, что отъ священника труднѣе утаить препятствія къ браку.

Декретъ Tametsi нельзя назвать выдержаннымъ. Съ одной стороны, онъ по прежнему признаетъ согласіе брачующихся за сущность таинства и провозглашаетъ анаѳему всѣмъ тѣмъ, кто осмѣлится не признавать тайныхъ браковъ, еще не опороченныхъ церковью, законными; а съ другой обусловливаетъ дѣйствительность брачнаго контракта присутствіемъ пароха ²⁾. Нельзя поэтому не согласиться съ Buzzati ³⁾, что Тридентскій соборъ не измѣнилъ ни формы, ни матеріи таинства, а только ввелъ дисциплинарную норму, которая въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ и не соблюдаться безъ лишенія брака характера таинства ⁴⁾. Священникъ только „*testis spectabilis*“: его присутствіе касается средствъ выраженія согласія, т. е. формы акта. Это подтверждается многочисленными исключеніями, допущенными изъ установленнаго правила; а именно присутствіе священника не необходимо: 1) тамъ, гдѣ юридическія постановленія не обнародованы; 2) тамъ, гдѣ невозможно найти священника; 3) въ странахъ невѣрныхъ; 4) въ Нидерландахъ и Западной Пруссіи для браковъ католиковъ съ некаатоликами; 5) при бракахъ *in extremis*; 6) даже въ случаяхъ *desuetudo*. Очевидно, что Тридентскій Соборъ коснулся дисциплины, а не догмы ⁵⁾.

¹⁾ Суворовъ, I. с., p. 22.

²⁾ „Qui aliter, quam praesente parochio, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi Contractus irritos et nullos esse decernit. prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat“ Friedberg, l. c., p. 124.

³⁾ L'autorità delle leggi straniere 1894, p. 242—243.

⁴⁾ Buzzati приводитъ слова папы Бенедикта XIV, Inst. eccles, I. XXXIII № 2, въ томъ же смыслѣ.

⁵⁾ Buzzati, l. c., p. 244.

Постановленія Тридентскаго Собора не опубликованы и слѣдовательно не обязательны въ Россіи ¹⁾. У насъ, слѣдовательно, католики, съ точки зрѣнія церкви, могутъ вступать въ бракъ *per nudum consensum*, и притомъ не только русско-подданные, но и иностранцы. Въ самомъ дѣлѣ, канонисты позволяютъ католикамъ, домицилированнымъ въ странѣ, гдѣ опубликованы Тридентскія постановленія, совершать за границей браки *per verba de praesenti* ²⁾.

Постараемся теперь рѣшить вопросъ, обязательно ли для русскихъ подданныхъ католическаго вѣроисповѣданія, вступающихъ въ бракъ за границей, соблюденіе религіознаго обряда? Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, какъ мы видѣли, рѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно, ссылаясь на 61 ст., ч. 1, т. X. Св. Зак. Обратимся къ разсмотрѣнію этой статьи.

Текстъ ея слѣдующій: „Лицамъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій невозбранно дозволяется вступать въ Россіи между собою въ браки по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей, не испрашивая на то отъ гражданскаго правительства особаго разрѣшенія, но съ соблюденіемъ ограниченій, узаконеніями для тѣхъ исповѣданій постановленныхъ“.

61 статья, какъ видно, говоритъ только о бракахъ, заключаемыхъ въ Россіи; изъ подстатейныхъ ссылокъ тоже никоимъ образомъ нельзя вывести, что она дѣйствуетъ и за границей ³⁾. По этому одному уже намъ кажется совершенно

¹⁾ Проф. Суворовъ, 1. с., р. 23.

²⁾ Sanchez de Sacri. Matri. LIII disp. 18 et. 27 y Buzzati, (l'Autorità delle leggi etc, p. 269). „Displicet mihi haec limitatio, et credo, licet adirent eo fine, ut possent libere absque parochio et testibus contrahere, esse ratum matrimonium. Nam qui jure suo utitur, non potest dici fraudem committere, ut ea ratione effectus impediatur ... Est enim fraus licita, cum contrahentes utantur jure suo; ergo cum adeuntes locum, ubi non viget Trident., animo contrahendi absque parochio et testibus, utuntur jure suo, habent enim jus ibi contrahendi, erit fraus licita, nec ea ratione effectus ac valor matrimonii impediatur“.

³⁾ П. С. З. № 3778: „О призывѣ Шведовъ въ службу и о позволеніи имъ въ Россійскомъ государствѣ, по учиненіи присяги, селиться, вступать въ супружество, приобрѣтать недвижимую собственность, заниматься тор-

невозможнымъ принять мѣнѣе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ. Но мѣнѣе это идетъ въ разрѣзъ не только съ текстомъ 31 ст., но съ ученіемъ католической церкви. Разъ эта церковь таинство брака видитъ въ согласіи брачующихся, а не въ совершеніи брака священникомъ, то наше Правительство не можетъ, конечно, къ заграничнымъ бракамъ католиковъ относиться точно также, какъ къ бракамъ православныхъ. Браки первыхъ, заключенные за границей, должны быть признаны дѣйствительными, хотя бы они были совершены въ одной гражданской формѣ. Это прямо слѣдуетъ изъ 464 и 707 статей устава гражданского судопроизводства, санкціонирующихъ, какъ извѣстно, правило „*locus regit actum*“.

3. Браки протестантовъ.

Лютеръ, признававшій сначала бракъ за таинство, отказался рано отъ этого воззрѣнія, продолжалъ однако долго

говлею и промыслами“.— № 6693: „О дозволеніи свободнаго Богослуженія всѣмъ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ въ Россіи, и о возбраненіи духовнымъ особамъ иностранныхъ христіанскихъ вѣръ обращать въ оныя русскихъ подданныхъ, каковаго бы закона они ни были, подъ опасеніемъ суда и наказанія по законамъ“.— № 11880: „О дозволеніи всѣмъ иностранцамъ, въ Россію вѣзжающимъ, поселиться въ которыхъ губерніяхъ они пожелаютъ и о дарованныхъ имъ правахъ.“— № 15935: „О свободной торговлѣ въ городахъ Херсонѣ, Севастополѣ и Феодосіи“.— № 16188: „Грамота на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи“.— № 18373: „О установленіи на полуостровѣ Таврическомъ порто-франко на 30 лѣтъ и о дарованіи разныхъ выгодъ жителямъ сего острова и пріѣзжающимъ туда иностранцамъ“.— № 18517: „Положеніе для Курляндской консисторіи касательно брачныхъ разводовъ и средствъ къ прекращенію оныхъ“.— № 28677: „О возвращеніи Курляндской Консисторіи права разрѣшать вступленіе въ бракъ разнымъ разведеннымъ лицамъ“.— № 29422: „О предоставленіи Евангелическимъ въ Россіи Консисторіямъ права разрѣшать браки въ степеняхъ родства и свойства, несовершеннолѣтнимъ и до окончанія траурнаго срока, доводя до свѣдѣнія Министра духовныхъ дѣлъ и Народнаго Просвѣщенія о каждой диспензаціи“.— № 29881: „О разрѣшеніи запрещенныхъ браковъ между протестантами, подлежащими диспензаціи, по большинству голосовъ въ Консисторіальномъ Засѣданіи Государственной Юстиціи— Коллегіи Лифляндскихъ и Эстляндскихъ дѣлъ и въ Евангелическихъ Консисторіяхъ.

колебаться между признаніемъ брака божескимъ или мірскимъ дѣломъ. То же колебаніе замѣчается въ протестантской догматикѣ, въ которой при отрицаніи сакраментальнаго характера брака, поочередно торжествуютъ мірское и церковное воззрѣніе на этотъ институтъ ¹⁾.

Эта неувѣренность отразилась, конечно, и на протестантскомъ ученіи о формѣ брака. Лютеръ рекомендуетъ церковное вѣнчаніе, но не считаетъ его абсолютно необходимымъ согласіе брачующихся, выраженное публично, создаетъ бракъ независимо отъ присутствія священника; и даже тайные браки дѣйствительны, если они сопровождались *copula carnalis* ²⁾. Что же касается развитія этого ученія въ протестантской доктринѣ и практикѣ, то оно шло слѣдующимъ путемъ. Въ XVI и въ XVII вѣкѣ не было, собственно говоря, церковнаго вѣнчанія (*Eheschliessung*), а имѣлось только церковное подтвержденіе брака (*kirchliche Ehebestätigung*). Еще въ XVIII вѣкѣ обрученію (*sponsalia de praesenti*) придается такая же сила, какъ и церковному браку, и только въ концѣ этого вѣка и въ началѣ XIX церковное вѣнчаніе сдѣлалось обязательнымъ въ Германіи. Но эта обязательность основана не на догматахъ церкви, а на волѣ свѣтскаго законодателя. Священникъ, совершающій протестантскій бракъ — делегатарій государства, отъ котораго и зависитъ признаніе совершаемаго имъ вѣнчанія. Приписывать же протестантской церкви догматъ о необходимости церковнаго вѣнчанія — значитъ игнорировать весь ходъ ея исторіи, и, кромѣ того, грѣшить противъ духа протестантизма ³⁾.

Англиканская Церковь никогда не выставляла церковнаго вѣнчанія, какъ необходимое условіе дѣйствительности брака. Напротивъ того, Лондонскій синодъ въ 1597 году при-

¹⁾ Friedberg, l. c., pp. 153—198.

²⁾ Friedberg, pp. 203—210.

³⁾ Friedberg, l. c., pp. 211—305, въ особенности, p. 273. См. также p. 281. Самъ Лютеръ, повидимому, не освятилъ своего брака церковнымъ вѣнчаніемъ.

зналъ законность нецерковныхъ союзовъ и на той же точкѣ зрѣнія стоять дѣйствующіе и нынѣ каноны 1603 года ¹⁾.

Поэтому, все сказанное выше о бракахъ католиковъ примѣнимо и къ бракамъ протестантовъ. Церковное вѣнчаніе, предписанное 61 ст. 1 ч., X т. Св. Зак. является формальнымъ предписаніемъ Русскаго правительства, не дѣйствующимъ за предѣлами Россіи. Никомъ образомъ нельзя предполагать, чтобы эта статья возводила протестантскій бракъ въ таинство, и этимъ нарушила принципъ невмѣшательства нашего правительства въ догматическое ученіе инославной церкви, принципъ, провозглашенный нашими основными законами ²⁾.

4. Браки нехристіанъ.

90 ст. 1 ч. X. т. Св. Зак. гласитъ: „Каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства“.

Изъ очерка мусульманскаго брачнаго права, сдѣланнаго выше, слѣдуетъ, что участіе духовенства не есть необходимое условіе дѣйствительности брака. Такого значенія внутренняго условія это участіе духовенства не имѣетъ и у евреевъ. Если, поэтому, въ предѣлахъ Россіи браки мусульманъ и евреевъ совершаются у имамовъ и раввиновъ, то эта форма бракосочетанія отнюдь не обязательна для брачующихся за границей ³⁾. Мусульманскій и еврейскій браки простые

¹⁾ Friedberg, l. c., p. 316.

²⁾ 46 статья Основ. Государ. Зак.: „Дѣла церковныя Христіанъ иностранныхъ исповѣданій и иновѣрцевъ въ Имперіи Россійской вѣдаются ихъ духовными властями и особенными правительствами, Верховною властію къ сему предназначенными“.

³⁾ Духовенство, принадлежащее къ округу Таврическаго Магометанскаго Правленія, совершаетъ браки мусульманъ въ силу 1345 и 1357 ст. ч. I, т. XI Св. Зак.—Та же обязанность возложена 1418 ст. ч. I, т. XI на духовенство округа Оренбургскаго Магометанскаго Собранія. Но эти три статьи не говорятъ объ исключительной компетенціи духовенства для за-

контракты, дѣйствительность которыхъ, при совершеніи за границей (въ силу ст. 464 и 707 уст. гражд. суд.), зависитъ отъ мѣстныхъ законовъ. Намъ кажется, поэтому, что наши заграничныя власти поступали неправильно, требуя отъ русскихъ евреевъ непремѣннаго совершенія еврейскаго религіознаго обряда бракосочетанія.

В. Браки иностранцевъ въ Россіи.

Положенія, выставляемыя нашимъ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ по вопросу о дипломатическихъ и консульскихъ бракахъ въ Россіи, сводятся къ слѣдующему. Иностранные дипломатическіе агенты могутъ совершать браки между ихъ соотечественниками, во имя права вѣземельности; но они безусловно некомпетентны для сочетанія своихъ соотечественниковъ съ русскими подданными. Консульскіе же агенты некомпетентны для совершенія браковъ даже между своими соотечественниками. Эти положенія наше Министерство Иностранныхъ Дѣлъ мотивируетъ правиломъ „*locus regit actum*“.

Припомнимъ теперь теорію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ о формѣ заграничныхъ браковъ нашихъ подданныхъ. Въ случаѣ бракъ совершается въ непосольской церкви, то русскіе подданные должны соблюсти требованія мѣстнаго закона и совершить предварительно гражданскій обрядъ. Если же бракъ совершается въ посольской церкви, то, въ силу права вѣземельности, браки двухъ русскихъ подданныхъ могутъ быть вѣнчаны безъ предварительнаго гражданского

ключенія браковъ. За то въ раздѣлѣ объ управленіи Закавказскаго мусульманскаго духовенства мы читаемъ: „Совершеніе брачныхъ между мусульманами Шіитскаго ученія обрядовъ предоставляется исключительно ихъ духовнымъ лицамъ“ (ст. 1489, ч. 1, т. XI) и буквально тоже самое 1604 ст., ч. I, т. XI, постановляетъ для браковъ суннитовъ. — Наконецъ 1325 ст., ч. I, т. XI гласитъ: „Должность раввина есть 3) совершать исключительно по всему его вѣдомству обряды обрѣзанія и нареченія именъ младенцамъ, бракосочетанія, расторженія браковъ и погребенія, и вести, также по всему его вѣдомству, метрическія книги....“

обряду; совершение этого обряда рекомендуется Министерством въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ брачующихся не русскій подданный.

Эта теорія Министерства не выполнѣ послѣдовательно. Если въ основаніи ея лежитъ идея объ экстерриториальности посольскихъ зданій, то нѣтъ причины проводить различіе между браками соотечественниковъ посла между собою, и браками ихъ съ туземцами ¹⁾: если же фикція экстерриториальности касается членовъ посольства, то неправильно распространять ее на всѣхъ ихъ соотечественниковъ.

Обратимся теперь къ нашему законодательству. 63 ст. Основн. зак. гласитъ: „Законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ; какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, поколику то до нихъ принадлежать можетъ, безъ различія званій, чина и пола“. Къ сожалѣнію, и подстатейныя ссылки не уясняютъ намъ, какіе собственно законы могутъ „принадлежать до иностранцевъ“ ²⁾.

¹⁾ Поэтому разсужденіе II отд. Собственной Его Величества Канцеляріи гораздо логичнѣе.

²⁾ Вотъ эти ссылки: № 1. X глава Уложенія 1649 года о судѣ.— № 3006 (Уставъ Военскій). Гл. III. О командѣ, предпочтеніи и почитаніи высшихъ и нижнихъ офицеровъ.— № 3264. О должности сената.— № 3485. (Морской Уставъ). Кн. V. О штрафахъ.— № 3534. (Генеральный Регламентъ или Уставъ Государственныхъ Коллегій). Гл. IV. О исполненіи указовъ.— № 3970. О храненіи правъ гражданскихъ, о неверненіи дѣлъ противъ Регламентовъ, о невыписываніи въ докладъ, что уже напечатано, и о имѣніи сего указа во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ на столѣ, подъ опасеніемъ штрафа.— № 4050. О дачѣ фискаламъ копій со всѣхъ объявляемыхъ указовъ для наблюденія за исполненіемъ и обнародованіемъ оныхъ.— № 8480. О возстановленіи власти Сената въ правленіи внутреннихъ государственныхъ дѣлъ: о сочиненіи реестра указамъ прежнихъ царствованій, которые пользѣ государственной противны; объ уничтоженіи прежняго кабинета и объ установленіи новаго при Дворѣ Ея Императорскаго Величества; объ учрежденіи по прежнему въ губерніяхъ Прокуроровъ и объ опредѣленіи для управленія иностранными дѣлами Канцлера.— № 15379. Уставъ Благочинія или Полицейскій.— № 17906. Учрежденіе объ Императорской Фамиліи. № 20372. О непреступленіи губернаторамъ предѣловъ власти, назначенныхъ имъ законами.—

Собственно объ иностранцах говорить только § 47 „Наказа Управѣ Благочинія“ (часть первая Устава Благочинія 8 Апрѣля 1782 года П. С. З. № 15379), гласящій: „Управа Благочинія съ иногородныхъ, иностранныхъ и иновѣрныхъ въ городѣ живущихъ, равно какъ и съ природныхъ взыскиваетъ исполненія узаконеній по гражданству“. Сопоставленіе 63 ст., 1 ч., I т. Св. Зак. съ 995 ст. т. IX, разобранной нами выше, тоже не разрѣшаетъ нашихъ сомнѣній относительно примѣнимости къ иностранцамъ нашихъ узаконеній о церковномъ бракѣ. Мы видѣли, что первоисточники 995 статьи подчиняютъ иностранцевъ только уголовнымъ законамъ Имперіи, и очень далеки отъ полного подчиненія ихъ русскому гражданскому праву.

Изслѣдуемъ теперь смыслъ 1007 ст. т. IX, Св. Зак.: „Иностранцы могутъ вступать во всякіе договоры, обязательства и условія въ предѣлахъ, означенныхъ выше сего, въ статьяхъ 995—1006, какъ между собою, такъ и съ Россійскими подданными; но для доставленія симъ актамъ надлежащей силы въ Россіи, они должны соблюдать въ нихъ, какъ по существу, такъ и по формѣ, все правила, Россійскими узаконеніями предписанныя“. Въ „предѣлахъ означенныхъ выше“ браки иностранцевъ не регулированы. Если же обратиться къ ссылкамъ на Полное Собраніе подъ 1007 статью, то оказывается, что она относится исключительно къ правамъ иностранцевъ по имуществу ¹⁾.

№ 20676. О неприкосновенности правъ, предоставленныхъ Дворянству.— № 24686. Общее Учрежденіе Министерствъ, §§ 226—227: Отношеніе министровъ къ власти законодательной.— № 25738. О подтвержденіи Управляющимъ губерніями, дабы они исполняли возложенныя на нихъ указомъ 1802 года Августа 16 обязанности.

¹⁾ 1649 Января 29 (1) гл. X, О судѣ; 1703 Августъ (1941). О писаніи иноземцамъ крѣпостныхъ актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ. Великій Государь указалъ: на Москвѣ и во всѣхъ городахъ всякаго чина людямъ всякой крѣпости писать и въ книги записывать особливо прибраннымъ подъячимъ, а своими и иныхъ людей руками никому и никакихъ крѣпостей не писать; а иноземцы многіе всякихъ чиновъ люди, и нынѣ пишутъ крѣпости, въ которыхъ у нихъ многіе чинятся споры: и для того Великій

Возвратимся теперь къ разобраннѣмъ уже выше 31, 61 и 90 ст., 1 ч., X т. Св. Зак., регулирующимъ форму совершенія брака въ Россіи. Во всѣхъ трехъ статьяхъ не упоминается о подданствѣ брачующихся, и несомнѣнно, что иностранцы имѣютъ право вступать въ Россіи въ бракъ, согласно установленнымъ этими статьями правиламъ. Но насъ интересуетъ здѣсь вопросъ, обязательно ли подчиненіе 31, 61 и 90 статьямъ для иностранцевъ? Могутъ ли они вступать въ Россіи въ гражданскіе браки? Это приводитъ насъ къ характеристикѣ брака раскольниковъ.

По закону 19 Апрѣля 1874 года (IX т. Св. Зак. ст. 1093 и примѣненія къ ней) гражданская сила браковъ раскольниковъ зависитъ отъ записи ихъ въ метрическія книги, которыя ведутся полицейскими управленіями. „Предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ, вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ при семъ не подлежитъ“ (17 п. назв. прил. къ 1093 ст.).

Въ нашей литературѣ и судебной практикѣ существуетъ мнѣніе, блестяще развитое, между прочимъ, А. О. Кони, по которому запись брака раскольниковъ не есть актъ бракозаключительный, а только регистрація, доказывающая бракъ, уже совершенный по религіозному обряду раскольниковъ. Но какъ справедливо замѣчаютъ г. Розенблюмъ и проф. Суворовъ, нашъ законодатель не предписалъ раскольникамъ совершенія религіознаго обряда, а говоритъ о немъ только предположительно. Напротивъ того, запись въ метрическія книги имѣетъ обязательный характеръ и законодатель

Государь указалъ имъ иноземцамъ, всякихъ чиновъ людямъ, Свой Великаго Государя указъ сказать, чтобъ они и между собою всякихъ крѣпостей своими руками, мимо подъячихъ Палатки крѣпостныхъ дѣлъ не писали. А буде у кого какія крѣпости впредь явятся письма не крѣпостныхъ дѣлъ подъячихъ:—тѣмъ крѣпостямъ не вѣрить. О чемъ для вѣдѣнія и листъ сей прибить повелѣно“.—1709, Марта 19 (2226): О совершеніи иностранцамъ духовныхъ завѣщаній у крѣпостныхъ дѣлъ законнымъ порядкомъ.—1782, Апрѣля 8 (15379). Уставъ Благочинія.—1802, Ноября 24 (20523). О скорѣйшемъ производствѣ дѣлъ по прошеніямъ иностранцевъ.

нашъ придаетъ ей значеніе именно бракозаключительнаго акта. Наконецъ, по 78 ст. X т., 1 ч. Св. Зак. „Воспрещаются и не подлежатъ записи въ метрическія книги такіе браки раскольниковъ, кои возбранены законами гражданскими“ (ст. 3 — 5, 12, 20, 21 и 23). Такимъ образомъ, напр., духовный санъ и монашество не являются препятствіями къ бракамъ раскольниковъ. Дѣла о недѣйствительности и расторженіи браковъ раскольниковъ подлежатъ суду гражданскому (1356¹ ст. уст. гр. суд.), и если (по ст. 1356⁶ уст. гр. суд.) въ случаѣ сомнѣній относительно степеней родства или свойства судъ можетъ потребовать заключенія духовнаго (православнаго) начальства, то эти заключенія имѣютъ значеніе гражданскихъ, а не церковныхъ нормъ.

Такимъ образомъ, внѣ сомнѣнія, что законъ 19 Апрѣля 1874 года, ввелъ у насъ гражданскій бракъ для известной части населенія¹⁾.

Мотивы, побудившіе наше правительство къ введенію этого института, тождественны съ тѣми, которые вызвали на западѣ гражданскіе браки диссидентовъ (Nothcivilehen). Какъ известно, до закона 19 Апрѣля положеніе раскольниковъ было крайне печальное: браки ихъ считались законными лишь при заключеніи въ православной церкви, а въ нѣкоторыя эпохи требовалось при этомъ отъ брачующихся присоединеніе къ православію. Законъ 19 Апрѣля 1884 года открываетъ собою новую эру терпимости, признавая и за сектантами общегражданское право на вступленіе въ бракъ безъ насилуванія совѣсти.

Изъ всего сказаннаго явствуетъ, что гражданскій бракъ въ предѣлахъ государственной необходимости не противенъ нашему общественному строю.

¹⁾ Суворовъ, „Гражданскій Бракъ“ стр. 106 — 152.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ.

1. Обоснованіе правила „*locus regit actum*“.

Знаменитое правило находило себѣ въ наукѣ самыя разнообразныя обоснованія.

Нѣкоторые писатели утверждаютъ, что контрагенты становятся временно-подданными государства, въ которомъ заключаютъ договоръ. Но на это возражаютъ, что признаніе такого притязанія страны мѣста заключенія вовсе не обязательно для другихъ государствъ ¹⁾. Точно также правило „*locus regit actum*“ нельзя основывать на добровольномъ подчиненіи сторонъ, такъ какъ законъ никогда не ставитъ форму актовъ въ зависимость отъ частнаго усмотрѣнія ²⁾. Теорія благопріобрѣтенныхъ правъ приводитъ насъ къ безысходному кругу ³⁾. Наконецъ, невозможно подвести форму актовъ подъ личный статутъ, какъ того хотѣлъ Бугіе. Мы видѣли, что этотъ писатель въ обоснованіе своего страннаго мнѣнія утверждаетъ, будто форма акта связана не съ лицомъ, совершающимъ актъ, а съ чиновникомъ, у котораго этотъ актъ совершается. Лэне доказалъ всю неправильность такого разсужденія, основаннаго прежде всего на смѣшеніи публичной функціи чиновника съ дѣеспособностью частнаго лица. Личный статутъ зависитъ отъ *lex domicilii*; чиновникъ же связанъ *lex loci actus*. Личный статутъ связываетъ подданныхъ и относительно актовъ, совершаемыхъ за границей, тогда какъ *lex loci actus* пользуется экстратерриторіальной силой только относительно актовъ, совершаемыхъ въ сферѣ

¹⁾ Bar I, 338; Buzzati L'autorità delle leggi straniere, p. 66 — 67.

²⁾ Buzzati, 67 — 69; Bar, I, 339.

³⁾ Buzzati, p. 70.

ея дѣйствія. Наконецъ личный статуть связываетъ только подданныхъ, а *lex loci actus* — иностранцевъ ¹⁾).

Если оставить въ сторонѣ эти неудачныя объясненія, — теоріи, старающіяся оправдать знаменитое правило, распадутся на двѣ большія группы. Первую можно обобщить подъ названіемъ „теоріи наибольшей пользы“; вторая основана на идеѣ публичнаго порядка.

Первая теорія отказывается отъ юридическаго обоснованія. Она сквозитъ уже въ писаніяхъ итальянскихъ статутаріевъ ²⁾), называющихъ наше правило „*utilis et bona et favorabilis*“. Она совершенно опредѣленно выступаетъ въ голландской теоріи статутовъ, основывающейся на одной *comitas* ³⁾). Она господствуетъ въ современной германской доктринѣ, выводящей правило изъ одного обычая ⁴⁾). Самый видный представитель этого направленія, Баръ, утверждаетъ, что „форма сдѣлки является однимъ изъ ея предположеній (*Voraussetzungen*), и слѣдовательно, должна обсуждаться по тому же праву, которому подчинена сама сдѣлка“; поэтому совершенно невозможно обосновать правило „*locus regit actum*“ а priori. Возникновеніе же его Баръ, согласно съ итальянскими статутаріями, объясняетъ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ средніе вѣка всѣ договоры заключались передъ судомъ, и что рѣшенія одного судьи, благодаря фикціи верховенства Императора надъ всѣмъ христіанскимъ міромъ, признавались повсюду (*Acta facta coram uno iudice fidem faciunt apud alium* ⁵⁾).

Родоначальникомъ второй теоріи — теоріи публичнаго порядка, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ считать Бульнуа. Этотъ авторъ пытался сначала основать господство *l. loci*

¹⁾ Lainé, II, pp. 378 — 386.

²⁾ Lainé, II, p. 356.

³⁾ Lainé, II, pp. 387 — 395.

⁴⁾ Wächter, II, 371; Savigny, VIII, 348; Bar, I, 340; см. также Philimore, IV, DCXXV.

⁵⁾ Bar, I, 340 — 343.

contractus на принципъ природы вещей ¹⁾). Но затѣмъ Бульнуа относитъ форму актовъ къ реальному статуту: акты, говоритъ онъ, какъ бы „дѣти закона мѣста совершенія, изъ котораго они черпаютъ свою силу; они — вещи мѣста (*les contrats sont les choses du lieu*); формальности касаются вещи, а не лица, а потому реальные“ ²⁾).

Лэне находитъ, что Бульнуа исказилъ здѣсь понятіе реального статута не только со стороны содержанія, но и со стороны дѣйствія, такъ какъ реальный статутъ вѣдь строго территоріаленъ, а *lex loci contractus* имѣетъ повсемѣстную силу ³⁾. Трудно согласиться съ мнѣніемъ парижскаго профессора. Реальный статутъ экстратерриторіаленъ совершенно въ той же мѣрѣ, что и законъ о формахъ: онъ признается за границей, поскольку онъ не вышелъ изъ предѣловъ своей компетенціи.

Одинъ изъ самыхъ выдающихся сторонниковъ разбираемаго направленія, Лоранъ, полагаетъ, что правило, принятое почти всѣми народами, должно быть основано не только на соображеніяхъ цѣлесообразности. Цѣль формъ — обезпеченіе свободнаго выраженія воли сторонъ, защита ихъ отъ всякаго незаконнаго вліянія и обмана. Очевидно, что законодатель страны, въ которой заключается сдѣлка, наиболѣе компетентенъ для опредѣленія формъ, которыя ведутъ къ достиженію такой цѣли. Поэтому, разъ соблюдены мѣстные формы, то актъ можетъ считаться выражающимъ волю сторонъ, и потому долженъ быть признанъ повсюду ⁴⁾.

Лучше всего теорія публичнаго порядка разработана въ спеціальному изслѣдованіи Буццати ⁵⁾. Авторъ находитъ ⁶⁾

¹⁾ Mais qui peut attester la vérité d'un acte, si ce n'est la loi où il a été passé, et sous l'autorité de laquelle il a été passé? Boullenois, I, p. 429.

²⁾ I. p. 497.

³⁾ Lainé, II, pp. 374 — 378.

⁴⁾ Laurent, II § 236. Подобныя же воззрѣнія высказываютъ Вейссъ (Weiss, p. 253).

⁵⁾ Buzzati, L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili. Torino 1894.

⁶⁾ pp. 51 — 61.

также, что *jus strictum* и *utilitas* не должны бы расходиться, и ищеть рациональнаго основанію правила.

Форма, говоритъ Буццати, есть совокупность внѣшнихъ элементовъ дѣйствительности акта, т. е. тѣхъ его элементовъ которые относятся къ средствамъ проявленія воли ¹⁾. Очевидно, что формы, употребляемыя какимъ нибудь народомъ для его актовъ, находятся въ тѣсной связи съ этическими, религіозными, политическими и экономическими возрѣніями этого народа, почерпая въ нихъ степень своей строгости, сложности и торжественности. Государство, въ которомъ совершается актъ, имѣетъ, во имя своего суверенитета, право подчинить и подданныхъ и иностранцевъ своимъ законамъ о формахъ,—и другія государства должны признать его компетенцію. По мнѣнію Буццати, въ данномъ случаѣ не можетъ быть конфликта между личнымъ и территоріальнымъ публичнымъ порядкомъ, такъ какъ первый вовсе не заинтересованъ. Законъ о формахъ — продуктъ нравственной и соціальной атмосферы страны, въ которой совершается актъ ²⁾.

Обратимся теперь къ формамъ брака. И здѣсь мы различаемъ два главныхъ теченія, основывающихъ правило или на пользѣ или на публичномъ порядкѣ. Представители обоихъ теченій должны намъ отвѣтить на два капитальныхъ вопроса: факультативно ли съ точки зрѣнія территоріальнаго закона правило „*locus regit actum*“ или обязательно? Во всякомъ ли случаѣ отечество брачущихся обязано признать бракъ, совершенный въ формѣ *lex loci*?

2. Факультативность или обязательность правила съ точки зрѣнія территоріальнаго закона.

Въ итальянской доктринѣ статутовъ правило „*locus regit actum*“ было введено только какъ льгота, и потому имѣло чисто факультативное значеніе даже въ примѣненіи къ публичнымъ актамъ. Такой же характеръ оно носитъ и у пер-

¹⁾ Buzzati, p. 99—100.

²⁾ Buzzati, pp. 111—121.

выхъ писателей французской доктрины, напр. у Роденбурга. Здѣсь, впрочемъ, скорѣе совершился переходъ къ теоріи абсолютной силы правила; таково воззрѣніе Бульнуа, Фролана, Бугіе. Однако, только послѣдній обосновываетъ свое мнѣніе, указывая на невозможность для чиновника совершающаго актъ, руководствоваться иностраннымъ закономъ. Въ Голландской школѣ, Губеръ стоитъ за обязательность правила, но выводитъ ее, какъ и Герцій, изъ временнаго подданства контрагентовъ территоріальной власти. Оба эти писателя допускаютъ, впрочемъ, исключенія для монарховъ, пословъ и ихъ свиты. Братъ Вуты, наоборотъ, на сторонѣ факультативности, что, конечно, гораздо болѣе гармонируетъ съ духомъ голландской системы ¹⁾.

За факультативность правила стоитъ и Феликсъ. Правило „*locus regit actum*“, говоритъ онъ, есть отступленіе отъ нормально компетентнаго закона мѣстожителства: если есть возможность соблюсти этотъ законъ, то стороны, очевидно, не связаны мѣстными формами ²⁾.

Писатели, основывающіе правило на обычаяхъ, естественно считаютъ его факультативнымъ. Такъ Савиньи полагаетъ, что жители страны, требующей церковной формы вѣнчанія, могутъ прибѣгнуть къ ней и за границей, хотя бы *lex loci* требовала совершенія гражданскаго обряда: вѣдь форма родины есть форма настоящаго мѣста основанія брака (*Sitz der Ehe*) ³⁾. — Броше думаетъ, что обязательность правила шла бы въ разрѣзъ съ практическими тенденціями, вызвавшими его появленіе ⁴⁾. Точно также и Филлиморъ разрѣшаетъ брачущимся соблюдать форму *lex domicilii* ⁵⁾.

Уортонъ допускаетъ отступленіе отъ мѣстной формы брака: 1) если ее невозможно было соблюсти; 2) если она противна

¹⁾ см. Lainé, II pp. 395—413.

²⁾ Foelix I, § 83.

³⁾ Savigny, VIII, p. 359.

⁴⁾ Brocher, Nouveau Traité p. 294.

⁵⁾ Phillimore IV, CCCXXXVIII.

религіознымъ убѣжденіямъ брачущихся; и 3) если само государство мѣста заключенія брака не требуетъ ея соблюденія отъ иностранцевъ—другими словами въ случаѣ отсылки отъ *lex loci* къ личному закону ¹⁾. Что же касается дипломатическихъ браковъ, то заключать ихъ фикція экстерриториальности позволяетъ только членамъ семьи пословъ ²⁾.

Лоранъ крайне непоследователенъ въ этомъ вопросѣ. Съ одной стороны, онъ утверждаетъ, что аутентичные акты могутъ быть совершены только въ формѣ *lex loci* ³⁾. Для гражданскаго брака онъ и выдерживаетъ этотъ принципъ. Если какое нибудь государство, напр. Бельгія, не допускаетъ, чтобы акты гражданскаго состоянія велись священниками, то иностранныя правительства не могутъ уполномочивать священниковъ на заключеніе браковъ въ Бельгіи, такъ какъ такое полномочіе нарушило бы бельгійскій суверенитетъ ⁴⁾. Но Лоранъ разсуждаетъ иначе, когда дѣло касается церковныхъ браковъ. Здѣсь уже выступаютъ соображенія нравственной невозможности для подданныхъ странъ съ гражданской формой брака, вѣнчаться въ церкви, какъ то предписываетъ мѣстный законъ ⁵⁾.

Дюранъ указалъ на все противорѣчіе доктрины Лорана, которая сводится къ подчиненію всего міра французскому закону ⁶⁾. Самъ Дюранъ придерживается мнѣнія, что національный законъ брачущихся одинъ компетентенъ для обезпеченія свободы ихъ волеизъявленія, такъ какъ это касается ихъ дѣеспособности. Правило *locus regit actum* основано на терпимости національнаго закона, а потому факультативно ⁷⁾. По мнѣнію Дюрана американцы или шотландцы могли бы

¹⁾ Wharton, l. c., §§ 170—178.

²⁾ § 179.

³⁾ Laurent, II, § 245.

⁴⁾ Laurent, IV, § 237.

⁵⁾ IV, § 232.

⁶⁾ Durand, p. 321: il arrive à imposer à tout le monde la loi française.

⁷⁾ p. 316.

даже заключать во Франціи браки *per nudum consensum*, не нарушая французскаго публичнаго порядка ¹⁾.

Вейссъ считаетъ правило обязательнымъ только въ случаѣ, когда затронуть „международный публичный порядокъ“. Такъ, и по его мнѣнію американцы могутъ заключить во Франціи бракъ *per nudum consensum*, но никакъ не въ церкви, до гражданскаго обряда, что запрещено уголовнымъ закономъ. Эта теорія, очевидно, исходитъ изъ ложнаго воззрѣнія, что законъ о формахъ обязательенъ только для чиновниковъ, ихъ примѣняющихъ ²⁾.

Баръ категорически высказывается за факультативность правила. По его мнѣнію, государство нисколько не заинтересовано въ примѣненіи мѣстныхъ формъ къ бракамъ иностранцевъ ³⁾.

Оливи находитъ желательнымъ, чтобы договоры даровали священникамъ странъ, въ которыхъ бракъ секуляризованъ, право вѣнчать иностранцевъ по ихъ національнымъ законамъ. Но при отсутствіи такихъ договоровъ Оливи признаетъ подобные браки за „юридическій *non — ens*“, такъ какъ національная форма лишается территоріальнымъ закономъ всякаго юридическаго значенія ⁴⁾, и слѣдовательно не можетъ быть соблюдена.

Точно также и Шеффнеръ лишаетъ актъ, составленный не въ формахъ страны, гдѣ онъ зародился, всякаго юридическаго существованія ⁵⁾.

Рѣшительнымъ сторонникомъ обязательности правила является Буццати. Теорія Лорана, говоритъ онъ, приводитъ къ учрежденію спеціальныхъ чиновниковъ гражданскаго состоянія для иностранцевъ въ странѣ, не признающей вовсе гражданскаго брака; теорія же Оливи ведетъ къ признанію

¹⁾ Durand, pp. 327—335.

²⁾ Weiss, Traité, p. 480—481.

³⁾ Bar I, p. 461.

⁴⁾ Olivi въ *Revue* 1883, p. 237 — 238.

⁵⁾ Schöffner, § 83.

религіознаго брака для однихъ иностранцевъ въ странѣ, допускающей одинъ гражданскій бракъ. Территоріальный публичный порядокъ не допускаетъ отступленій отъ мѣстной формы ¹⁾.

Ф. Ф. Мартенсъ ²⁾ стоитъ за обязательность правила, безразлично для туземцевъ и иностранцевъ. Точно также и Нимейеръ ³⁾ не видитъ основанія, по которому иностранцы должны были бы имѣть привилегіи на заключеніе браковъ въ другой формѣ, чѣмъ та, которая обязательна для туземцевъ. Того же мнѣнія Фильдъ ⁴⁾.

3. Соотношеніе національнаго закона брачующихся и *lex loci actus*.

Всегда-ли обязано отечество брачующихся признать бракъ, заключенный за границей съ соблюденіемъ мѣстной формы?

Уже Бульнуа допускаетъ отступленіе отъ правила „*locus regit actum*“ въ случаѣ, если кто либо удаляется за границу съ специальною цѣлью обойти законы домиціи ⁵⁾. Точно также и Бугіе не дозволяетъ обхода законовъ ⁶⁾. Онъ одобряетъ, однако, юриспруденцію, разрѣшающую соблюденіе мѣстной формы, если хоть одинъ изъ брачующихся дѣйствовалъ *bona fide* ⁷⁾.

Теорія *in fraudem legis* господствуетъ также, какъ мы видѣли, въ голландской доктринѣ статутовъ: оба Вута и Губеръ не допускаютъ, чтобы законы о формахъ могли бы быть обойдены чрезъ путешествіе за границу ⁸⁾. Того же мнѣнія Феликсъ: правило *locus regit actum* теряетъ свою силу черезъ одно намѣреніе сторонъ обойти національный

¹⁾ Buzzati, L'autorità delle leggi etc., pp. 282 — 286.

²⁾ II, § 71.

³⁾ Niemeyer, Vorschläge, p. 196.

⁴⁾ Dudley Field, outlines of an international Code, § 550.

⁵⁾ См. у Lainé II, p. 395.

⁶⁾ Chap. XXI, § 48.

⁷⁾ Chap. XXVIII, §§ 63 — 66.

⁸⁾ Cp. Laine II, p. 394 — 395.

законъ, хотя бы отечество не прямо запрещало пользованіе мѣстными формами ¹⁾. Еще Герцій высказался противъ теоріи „in fraudem legis“ ²⁾, и она отвергается большинствомъ новѣйшихъ писателей. Такъ, Шеффнеръ полагаетъ, что актъ, совершенный не въ формахъ *legis loci*, вовсе не существуетъ, а потому не можетъ быть признанъ даже въ отечествѣ брачующихся ³⁾. Особенно же блестящее опроверженіе пресловутой теоріи *in fraudem legis* мы находимъ у Вехтера ⁴⁾.

Обходъ закона, говоритъ этотъ авторъ, совершаетъ тотъ, кто согласуетъ свое дѣйствіе съ буквой закона и въ то же время нарушаетъ его духъ и внутренній смыслъ. Но тотъ, кто отправляется за границу для совершенія тамъ акта въ наименѣе стѣснительной или наиболѣе пріятной для себя формѣ, совершаетъ вполнѣ дозволенное дѣйствіе: отечественные законы не воспрепятствуютъ заключать сдѣлки въ формахъ *lex loci*. Тутъ нѣтъ наличности *fraus*, а есть только выборъ формъ, какъ это бываетъ, напр., при различныхъ формахъ завѣщаній въ одномъ государствѣ. Мотивы же выбора безразличны для оцѣнки дѣйствительности акта. О *fraus* можно было бы еще говорить, если бы отечественный законъ разрѣшалъ употребленіе мѣстной формы въ случаяхъ крайней необходимости, и наши подданные симулировали бы такую необходимость. Но хотя обычное право и возникло именно изъ такой необходимости, но теперь она не является непременнымъ условіемъ дѣйствія правила.

Такого же мнѣнія Уортонъ, указывающій, кромѣ того что установленіе *fraus* почти невозможно, и что съ принятіемъ теоріи обхода законовъ ни одинъ заграничный бракъ не былъ

¹⁾ Foelix I, § 82.

²⁾ Hertius, l. c. Sectio IV, X. „Matrimonium juxta solennitates loci alicujus, ubi sponsus et sponsa commorabantur, contractum non potest praetextu illo rescindi quod in domicilio aut patria mariti aliae solennitates observentur (p. 179, Editio 1700).“

³⁾ Schaffner, § 83.

⁴⁾ Archiv Band 25, pp. 413 — 417.

бы опезпеченъ отъ опороченія¹⁾). Буццати, приводящій тѣ же аргументы²⁾, замѣчаетъ весьма остроумно, что даже въ случаѣ намѣренія сторонъ совершить *fraus*, матеріальный элементъ этой *fraus* отсутствуетъ, такъ какъ нѣтъ нарушенія закона.

Теорія „*in fraudem legis*“ ставитъ дѣйствительность брака въ зависимость отъ намѣренія самихъ брачующихся. Въ послѣднее время Лоранъ выставилъ теорію, по которой соблюденіе національнаго закона обязательно за границей при извѣстныхъ свойствахъ этого закона, а именно, если онъ разсматриваетъ бракъ какъ „*acte solennel*“. Такимъ „*acte solennel*“ считается, однако, только гражданскій бракъ, такъ что по этому ученію французы или бельгійцы не имѣли бы права заключить церковный бракъ въ Россіи, русскіе же должны были бы соблюдать во Франціи и Бельгii гражданскую форму вѣнчанія³⁾). Дюранъ указалъ на всю несправедливость этого ученія, которое могло бы лишитъ многихъ лицъ возможности вступить въ бракъ въ странѣ, не знающей аутентичной формы, предписанной отечествомъ⁴⁾).

Подробнѣ всего и этотъ вопросъ разработанъ у Буццати. Различіе между „*acte solennel*“ и актомъ частнымъ — чисто-формальное. Изъ того, что въ аутентичномъ актѣ наличность извѣстной формы обусловливаетъ его дѣйствительность, не слѣдуетъ, что эта форма перестала быть формой и сдѣлалась существеннымъ элементомъ акта: она всетаки служитъ средствомъ проявленія воли сторонъ. Поэтому нѣтъ основанія не распространять на нея правила „*locus regit actum*“⁵⁾). Вообще національный законодатель, по мнѣнію автора, не компетентенъ для регулированія формъ актовъ, совершаемыхъ

¹⁾ Wharton, l. c., §§ 181 — 182.

²⁾ Buzzati, p. 156.

³⁾ Ср. Laurent, IV §§ 225, 228, 230. Нужно, однако, замѣтить, что Лоранъ здѣсь, какъ и всюду, сильно себѣ противорѣчитъ. Ср. напр. § 228 и 232.

⁴⁾ Durand, p. 312.

⁵⁾ Buzzati, pp. 132 — 135.

за границей, такъ какъ эти формы нисколько не касаются дѣеспособности ¹⁾).

Въ частности, гражданская форма брака не можетъ быть обязательна внѣ предѣловъ установившей ее власти ²⁾; участие чиновника не есть существенный элементъ, а только дополнительная формальность такого акта. Но то же самое слѣдуетъ сказать и о религіозномъ вѣнчаніи, поскольку рѣчь идетъ о католическихъ и протестанскихъ бракахъ, при которыхъ священникъ лишь *testis spectabilis*. Кромѣ того нужно помнить, что компетенція священниковъ зависитъ отъ государствъ, а не отъ церквей. Поэтому два испанца никакъ не могутъ заключить чистаго церковнаго брака въ Италіи, такъ какъ итальянскіе священники не могутъ быть уполномочены на такое вѣнчаніе ни Испаніей, ни Италіей ³⁾. Только въ восточной церкви религіозное вѣнчаніе не можетъ быть отнесено къ формѣ ⁴⁾).

Прямую противоположность „фанатизму гражданскаго брака“ (Bar) Лорана составляетъ ученіе Савиньи. Что касается подданныхъ странъ съ гражданской формой вѣнчанія, то они безусловно могутъ заключать за границей церковные браки. Но не наоборотъ. Законъ, требующій церковнаго вѣнчанія, имѣетъ нравственно-религіозное основаніе и стало быть принудительную силу, а потому онъ связываетъ своихъ подданныхъ и за границей. Поэтому Савиньи требуетъ отъ нихъ совершенія религіознаго обряда по возвращеніи на родину, придавая ему обратную силу за все время отъ заключенія гражданскаго брака ⁵⁾. Такой же „фанатизмъ религіознаго брака“ можно константировать у Оливи ⁶⁾.

¹⁾ pp. 160 — 162.

²⁾ pp. 205 — 207.

³⁾ Buzzati, pp. 240 — 247.

⁴⁾ Nel matrimonio ortodosso il sacramento sta al di fuori della forma, p. 248.

⁵⁾ Savigny, VIII, pp. 356—357.

⁶⁾ Revue 189, pp. 230—232.

Баръ ¹⁾ подвергаетъ всё эти непоследовательности строгой критикѣ. Въ международномъ правѣ, говоритъ онъ, мы знаемъ только права государствъ, а не церквей. Церковное вѣнчаніе, принятое государствомъ А, для В имѣетъ значеніе государственнаго вѣнчанія, и священникъ А является для В чиновникомъ гражданскаго состоянія. И точно также гражданскій обрядъ, обязательный въ В, долженъ быть признанъ въ А, какъ форма государства В.

4. Дипломатическіе и консульскіе браки.

Даже у писателей, стоящихъ за абсолютную силу правила *locus regit actum*, мы встрѣчаемъ допущеніе исключенія для дипломатическихъ и консульскихъ браковъ. Мы должны поэтому рассмотреть эти браки особо.

Право дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ на заключеніе браковъ никакъ нельзя выводить изъ фикціи экстерриторіальности. По справедливому замѣчанію Лорана ²⁾, фикція эта, единственное основаніе которой — обезпеченіе независимости пословъ, не имѣетъ ни малѣйшаго оправданія, когда рѣчь идетъ о составленіи какого нибудь акта. Да изъ самаго понятія „фикціи“, противоположаемой „принципу“, слѣдуетъ что она не можетъ получить распространительнаго толкованія. Кромѣ того, консульскіе агенты никогда не пользовались внѣземельностью ³⁾.

Нельзя также основывать дипломатическіе браки на экстерриторіальности посольскихъ зданій. Эти зданія, какъ замѣчаетъ Баръ ⁴⁾ остаются подчиненными мѣстной судебной и полицейской власти и только пользуются извѣстными привилегіями.

Писатели, считающіе правило „*locus regit actum*“ факультативнымъ, основываютъ компетенцію дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ на одномъ полномочіи отечественной

¹⁾ Bar, I, pp. 472—476.

²⁾ Laurent, III, § 82.

³⁾ Laurent, IV, p. 460.

⁴⁾ Bar, I, 466.

власти. Такъ напр. Баръ утверждаетъ, что браки, заключаемые этими агентами, между соотечественниками вовсе не нуждаются въ признаніи территоріальной власти¹⁾. Такого же мнѣнія Вейссъ²⁾, Дюранъ³⁾. Другіе, какъ напр. Фильдъ⁴⁾ надѣляются такой универсальной дѣйствительностью дипломатическіе браки даже тогда, когда только одинъ изъ брачующихся соотечественникъ посла.

Сторонники абсолютной силы правила *locus regit actum* могутъ, конечно, привести только одно формальное основаніе для отступленія отъ него въ данномъ случаѣ: согласіе территоріальной власти. Такъ Лоранъ указываетъ на то, что національный законодатель не имѣетъ права нарушать иностранный суверенитетъ, назначая чиновниковъ для функционирования въ чужой странѣ⁵⁾. Ф. Ф. Мартенсъ⁶⁾, замѣчаетъ: „Территоріальные законы указываютъ предѣлы осуществленія правъ, данныхъ консульствамъ и посольствамъ въ отношеніи заключенія браковъ“.—Внутреннее же основаніе такой уступки территоріальной власти кроется, конечно, въ потребностяхъ международнаго общенія. Тамъ, гдѣ невозможно заключить бракъ въ мѣстной формѣ, территоріальное государство обязано признать браки, совершаемые по національному закону⁷⁾. Таково мнѣніе Буццати⁸⁾, Нимейера⁹⁾, Блунчли¹⁰⁾.

Нѣкоторые писатели допускаютъ дипломатическіе браки только для самихъ членовъ посольствъ. Сюда относятся: проф. Ф. Ф. Мартенсъ¹¹⁾ Уортонъ¹²⁾ Геффтеръ¹³⁾.

¹⁾ I, p. 466.

²⁾ Weiss, p. 384.

³⁾ Durand, p. 322.

⁴⁾ Field, § 551.

⁵⁾ Laurent, IV, §§ 246—249.

⁶⁾ II, p. 318.

⁷⁾ Laurent, IV, § 258.

⁸⁾ Buzzati, p. 289.

⁹⁾ Niemeyer, p. 198.

¹⁰⁾ Bluntschli, § 221, примѣчаніе.

¹¹⁾ II, p. 318.

¹²⁾ Wharton, § 179.

¹³⁾ Изданіе бар. Таубе, § 213.

II. Институтъ Международнаго Права.

На Гейдельбергской сессіи 1897 года Институтъ обсуждалъ, какъ мы уже знаемъ, три проекта кодификаціи международнаго брачнаго права: 1) Арнца и Вестлэка, 2) Бара и Брузы, 3) Кенига¹⁾.

Проектъ Арнца и Вестлэка подчинялъ форму браковъ *lex loci actus*, позволяя однимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ вѣнчать соотечественниковъ какъ между собою, такъ и съ иностранцами.

Проектъ Бара и Брузы признавалъ факультативную силу правила *locus regit actum*, разрѣшая брачущимся пользоваться также формами своего общаго отечества. Однако въ той же 2 статьѣ проектъ дѣлалъ обязательнымъ заключеніе брака передъ чиновникомъ гражданскаго состоянія, если *lex loci* предписываетъ эту форму независимо отъ религіи брачущихся.—Соблюденіе національныхъ формъ въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ явиться даже необходимостью, напр. въ странахъ варварскихъ или съ недостаточно торжественными формами вѣнчанія. Отсюда неизбежность консульскихъ и дипломатическихъ браковъ (ст. 3). Бракъ можетъ быть даже заключенъ въ формѣ отечества одного мужа, такъ какъ жена все равно черезъ бракъ переходитъ въ подданство этой страны; за женою остается однако право оспаривать въ теченіе 2 лѣтъ дѣйствительность брака передъ властями своего отечества (Art 4.).

Въ проектѣ Кенига, временно принятомъ на Брюссельской сессіи 1885 года, бракъ, заключенный въ формахъ *lex loci*, признается повсюду (ст. 1); въ то же время повсемѣстно признается бракъ, заключенный въ національной формѣ обоихъ брачущихся или одного мужа, если *lex loci* знаетъ одно церковное вѣнчаніе (ст. 3). Проектъ Кенига требуетъ также регистраціи браковъ въ отечествѣ мужа (ст. 4); опу-

¹⁾ См. *Annuaire* IX, pp. 64—107.

щеніе формальности оглашеній на родинѣ не должно вліять на дѣйствительность брака, если нѣтъ разрывающихъ препятствій (ст. 5), и если *lex loci* не требуетъ оглашеній.

Въ замѣткѣ, представленной Институту, Ассеръ сильно критикуетъ послѣднее постановленіе проекта Кенига. По мнѣнію голландскаго ученаго, оглашенія имѣютъ при заграничныхъ бракахъ еще большее значеніе, чѣмъ при бракахъ, заключаемыхъ внутри страны, такъ какъ брачующимся легче скрыть свои намѣренія. Поэтому Ассеръ предлагаетъ оглашеніе брака на родинѣ сдѣлать обязательнымъ, возложивъ его на дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ.

Во время преній 6 Сентября 1887 года, Кенигъ и Вестлэкъ энергично высказались за обязательную силу правила *locus regit actum*, за единственнымъ исключеніемъ для дипломатическихъ и консульскихъ браковъ. Первый указалъ, что чиновникъ гражданскаго состоянія, какъ и священникъ, могутъ соблюдать только *lex loci*; второй, что ознакомленіе съ этимъ закономъ легче всего для сторонъ. Баръ и Ліонъ-Канъ возражали, что система ихъ противниковъ лишитъ подданныхъ странъ съ церковной формой вѣнчанія или безъ всякой формы возможности вообще сочетаться бракомъ въ странѣ съ гражданскимъ обрядомъ. На это Кенигъ замѣтилъ, что въ случаяхъ перваго рода иностранцы, напр. русскіе могутъ вѣнчаться у своихъ пословъ, которые добудутъ имъ священниковъ; что же касается подданныхъ такихъ странъ, какъ Америка, то нельзя допустить браки, заключенные *per nudum consensum*, безъ всякой аутентичной формы, такъ какъ ихъ нельзя будетъ тогда доказать. Фильдъ предложилъ даже вотировать матеріальную норму, предписывающую обязательную публичность обряда бракосочетанія.

Институтъ высказался, наконецъ, за обязательность правила *locus regit actum*. Что же касается браковъ, заключаемыхъ дипломатическими и консульскими агентами, то восторжествовало мнѣніе, по которому эти агенты могутъ сочетать только своихъ соотечественниковъ.

Но уже въ слѣдующемъ 1888 году, въ Лозаннѣ, Институтъ при обсужденіи окончательной редакціи регламента ослабилъ обязательность правила *locus regit actum* новымъ исключеніемъ. Въ самомъ дѣлѣ „Международный регламентъ конфликтовъ законовъ въ области брака и развода“ гласитъ:

„Ст. 1. Законъ, опредѣляющій форму заключенія брака, есть законъ страны мѣста заключенія.

Ст. 2. Тѣмъ не менѣе признаются повсюду дѣйствительными со стороны формы:

1. Браки, совершенные въ нехристіанскихъ странахъ согласно капитуляціямъ.

2. Дипломатическіе или консульскіе браки, совершенные въ формѣ страны посольства или консульства, если оба брачующіеся принадлежатъ этой странѣ.

Ст. 3. Если въ какой либо странѣ форма заключенія чисто религіозная, то иностранцы должны имѣть право совершать свои браки въ законныхъ формахъ своей родины, или передъ дипломатическими или консульскими властями мужа, даже если эти власти не признаются чиновниками гражданскаго состоянія въ странѣ, гдѣ они аккредитованы.

Ст. 4. Каждый бракъ, заключенный за границей, долженъ быть удостовѣренъ офиціальнымъ документомъ и сообщенъ властямъ родины мужа ¹⁾.

Очень любопытный комментарий къ 3 ст. регламента далъ во время преній Глассонъ. По его мнѣнію французы могли бы заключать въ Россіи гражданскіе браки, пользуясь формами, введенными у насъ для раскольниковъ ²⁾.

Отмѣтимъ еще 8 статью „регламента о дипломатическихъ преимуществахъ“ (*Reglement sur les Immunités diplomatiques*), принятаго 13 Августа 1895 года въ Кэмбриджѣ: „Акты, которые публичный министръ или его представитель совершаетъ лично, или въ которыхъ онъ участвуетъ, какъ офи-

¹⁾ Публикаціи, какъ мы видѣли, отнесены къ внутреннимъ условіямъ заключенія брака.

²⁾ *Annuaire*, X, p. 69. Текстъ регламента, p. 75.

ціальное лицо и согласно національному закону, потому что они касаются его соотечественниковъ — дѣйствительны, если этотъ законъ соблюденъ и не взирая на *lex loci*, какъ бы то были акты, сдѣланные или совершенные въ самой странѣ министра ...¹⁾“.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

І. Гагская Конференція 1893 года.

Докладъ І комисіи, учрежденной Гагской Конференціей 1893 года, высказался за правило „*locus regit actum*“, однако съ существенными ограниченіями. Съ одной стороны, государства съ чисто-религіозной формой вѣнчанія получаютъ право не признавать гражданскихъ браковъ своихъ подданныхъ заключенныхъ за границей. Что же касается дипломатическихъ и консульскихъ браковъ, то комисія различаетъ: 1. Случаи, когда они заключаются въ странахъ съ гражданской формой вѣнчанія. Здѣсь названные браки не являются необходимою и могутъ быть допущены только, когда касаются соотечественниковъ агентовъ, и съ согласія мѣстной власти. 2. Случаи заключенія въ странахъ съ одной религіозной формой вѣнчанія. Здѣсь обращеніе къ дипломатическимъ или консульскимъ агентамъ является уже необходимою, и потому комисія распространяетъ ихъ компетенцію на браки, въ которыхъ одинъ женихъ ихъ соотечественникъ²⁾. Отечество невѣсты, признающее одинъ церковный бракъ, имѣетъ, однако, право не признать ея союза, заключеннаго у посла или консула. И кромѣ того, комисія рекомендуетъ правительствамъ уполномочивать своихъ агентовъ на заключеніе

¹⁾ *Annuaire*, Tome XIV, p. 242.

²⁾ Нѣкоторые члены комисіи стояли даже за компетенцію консула жениха или невѣсты.

браковъ только въ крайнихъ случаяхъ, когда нѣтъ возможности воспользоваться мѣстными формами ¹⁾).

Во время преній конференціи 22 Сентября 1893 года, г. Ассеръ внесъ предложеніе объ обязательности совершенія оглашеній, предписанныхъ національнымъ закономъ. Предложеніе это принято конференціей, послѣ того какъ г. Рено разъяснилъ, что вліяніе отсутствія оглашеній на дѣйствительность брака будетъ зависѣть отъ національнаго закона брачующихся ²⁾).

Статья о дипломатическихъ и консульскихъ бракахъ вызвала оживленные споры. Германскій делегатъ бар. Секендорфъ и датскій г. Матценъ требовали признанія права совершать такіе браки за агентами того или другого брачующагося, Русскіе делегаты гг. Мартенсъ и Манухинъ, наоборотъ, требовали отклоненія статьи, уполномочивающей иностранныхъ агентовъ на заключеніе гражданскихъ браковъ въ Россіи. Въ результатѣ текстъ, предложенный комиссіей (Art 5, № 2), принятъ конференціей большинствомъ всѣхъ голосовъ противъ голоса одной Россіи.

23 Сентября редакціонная комиссія представила ст. 4 и 5 протокола о бракѣ въ слѣдующемъ видѣ:

Ст. 4. Будетъ всюду считаться дѣйствительнымъ со стороны формы бракъ, совершенный по законамъ страны заключенія.

Тѣмъ не менѣе страны, съ религіозной формой вѣнчанія, могутъ не признавать дѣйствительными браковъ своихъ подданныхъ, заключенныхъ за границей безъ соблюденія этой формы.

Точно также должны быть соблюдены постановленія національнаго закона относительно оглашеній.

Достоверная копія акта о совершеніи брака должна быть передаваема властямъ государствъ, къ которымъ принадлежатъ супруги.

¹⁾ Actes de la Conférence de la Haye. I partie, 1893, pp. 47—49.

²⁾ Actes etc., 1893, p. 40—41.

Ст. 5. Будутъ также признаваться повсюду дѣйствительными со стороны формы:

1. Бракъ, заключенный передъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ, сообразно съ его законодательствомъ, если оба брачующіеся принадлежать странѣ, отъ которой зависитъ посольство или консульство, и если законы страны мѣста заключенія брака этому не противятся.

2. Бракъ, совершенный передъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ государства, которому принадлежитъ мужъ, сообразно съ его закономъ, но только въ странахъ, гдѣ форма заключенія исключительно церковнаго характера.

Однако это постановленіе не обязываетъ государства, требующаго церковнаго вѣнчанія, считать такой бракъ дѣйствительнымъ.

По прочтеніи этихъ статей, проф. Мартенсъ возобновилъ свой протестъ противъ п^о 2 Art 5, имѣющаго, на его взглядъ, въ виду именно Россію ¹⁾. Протестъ русскаго делегата возымѣлъ свое дѣйствіе. 26 Сентября президентъ конференціи предложилъ въ интересахъ большаго авторитета ея постановленій отказаться отъ параграфа, котораго не можетъ принять Россія. Предложеніе это прошло единогласно, и п^о 2 Art 5 исключенъ изъ протокола ²⁾.

Съ этими постановленіями конференціи любопытно сопоставить резолюцію касательно правила „*locus regit actum*“, вотируемую академически и не вошедшую въ окончательный протоколъ:

„Форма актовъ регулируется закономъ мѣста совершенія, однако частные акты могутъ быть совершены въ формахъ, допущенныхъ совпадающими національными законами всѣхъ сторонъ.

Если законъ, которому подчинено какое нибудь постановленіе, требуетъ, какъ существенное условіе, чтобы актъ имѣлъ „торжественную форму“ (*forme solennelle*), то стороны

¹⁾ Actes etc., 1893, p. 52.

²⁾ Actes etc., 1893, pp. 68 — 69.

не могутъ прибѣгнуть къ другой формѣ“¹⁾. Докладъ II комисіи, выработавшей эту резолюцію, поясняетъ, что формы самой аутентичности зависятъ отъ *lex loci*. Очевидно, что мѣстная власть, совершающая торжественный актъ, одна компетентна для опредѣленія формы, дѣлающей его торжественнымъ²⁾.

II. Гагская Конференція 1894 года.

4 статья Гагскаго протокола 1893 года о бракѣ принята безъ измѣненія конференціей 1894 года³⁾. Зато 5 статья встрѣтила оппозицію уже въ комисіи. Румынскій делегатъ г. Миссиръ потребовалъ, чтобы заключительныя слова „если законы страны мѣста заключенія не противятся этому“ были отброшены; г. Миссиръ исходилъ изъ мысли, что всѣ государства противятся заключенію дипломатическихъ браковъ, такъ какъ прямо не дозволяютъ ихъ; поэтому при сохраненіи условія о непротиворѣчii территориальнымъ законамъ, 5 статья потеряла бы всякое значеніе. Докладъ комисіи возражаетъ, что изъ молчанія законодательствъ нельзя еще вывести ихъ отрицательнаго отношенія къ дипломатическимъ бракамъ; такъ, уже по праву взаимности, государства, уполномочивающіе своихъ агентовъ на вѣнчаніе своихъ подданныхъ за границей, должны признавать такое же право и за иностранными агентами. Съ другой стороны предложеніе г. Миссира слишкомъ радикально, такъ какъ несомнѣнно существуютъ страны, не допускающія совершенія у нихъ означенныхъ браковъ. Но и при сохраненіи условія, 5 статья не потеряетъ практическаго значенія, такъ какъ гарантируетъ признаніе браковъ въ третьихъ государствахъ⁴⁾.

На засѣданіи конференціи 3 Іюля 1894 года президентъ предложилъ, во вниманіе къ замѣчаніямъ г. Миссира,

¹⁾ Actes etc., 1893, p. 55.

²⁾ Ibidem, p. 60.

³⁾ Actes etc., 1894, p. 44.

⁴⁾ Actes etc., 1894, pp. 48—49.

прибавить къ словамъ „не противится этому“ слово „открыто“ — „expressément“. Но эта поправка отклонена большинствомъ всѣхъ голосовъ противъ двухъ (Румыніи и Россіи), при чемъ Швейцарія и Голландія воздержались отъ голосованія ¹⁾).

Другая поправка къ 5 статьѣ предложена была въ коммисіи г. Бейхманомъ, делегатомъ Норвегіи. Сообщивъ, что норвежская церковъ высылаетъ въ разные порты Европы и Америки священниковъ для духовныхъ нуждъ норвежскихъ моряковъ, онъ потребовалъ, чтобы браки, совершаемые этими лицами, были приравнены къ дипломатическимъ и консульскимъ бракамъ. Докладъ коммисіи отвѣчаетъ г. Бейхману, что въ пользу такой компетенціи нельзя уже приводить право взаимности, и что ни одно государство ея не признаетъ ²⁾). Тѣмъ не менѣе г. Бейхманъ внесъ свое предложеніе въ конференціи, и оно было отвергнуто большинствомъ всего 2 голосовъ. За него вотировали: Россія, Швеція, Норвегія, Австрія, Данія и Италія; воздержались: Испанія и Швейцарія; противъ вотировали: Германія, Венгрія, Бельгія, Франція, Люксембургъ, Голландія, Португалія и Румынія ³⁾).

5 статья осталась такимъ образомъ безъ измѣненія, какъ и 4-я. Приводимъ французскій текстъ обѣихъ статей:

„Art 4: Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu, que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription.

Il est également entendu que les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays, auquel appartiennent les époux.

¹⁾ Actes etc., 1894, p. 44.

²⁾ Actes 1894, p. 49.

³⁾ Actes 1894, p. 45.

Art 5. Sera également reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si les deux parties contractantes appartiennent à l'État dont relève la légation ou le consulat, et si la législation du pays où le mariage a été célébré, ne s'y oppose pas¹⁾“.

III. Критика гаагскаго протокола.

1. Обычное международное право, какъ мы видѣли, высказывается за факультативность правила „*locus regit actum*“ какъ только дѣло идетъ о заграничныхъ бракахъ туземцевъ²⁾. Намъ кажется, однако, что этотъ обычай не соотвѣтствуетъ интересамъ международнаго общенія. Государства, считающія, всё безъ исключенія, правило *locus regit actum* безусловно обязательнымъ для иностранцевъ, брачущихся въ предѣлахъ территоріи, должны принять обязательность правила и для заграничныхъ браковъ своихъ подданныхъ.

Устанавливая у себя церковный или гражданскій бракъ, государство руководствуется извѣстными религіозными или социальными мотивами, одинаково касающимися браковъ какъ туземцевъ, такъ и иностранцевъ. При церковной формѣ вѣнчанія, государство исходитъ изъ воззрѣнія на бракъ, какъ на договоръ, нуждающійся въ особомъ благословеніи церкви. При гражданской формѣ вѣнчанія государство заботится, главнымъ образомъ, о свободѣ вступленія въ бракъ между лицами всѣхъ исповѣданій и объ обезпеченіи правильнаго надзора за движеніемъ населенія страны; очевидно, что иностранцы, съ одной стороны, должны имѣть право на ту же свободу, что и туземцы, и что съ другой, они обязаны прибѣгать къ гарантирующей эту свободу формѣ уже по тому одному, что правильное регистрированіе браковъ иностранцевъ можетъ имѣть громадное значеніе и для туземцевъ. Поэтому, ни одно

¹⁾ Actes etc., 1894, Protocole final, 2.

²⁾ Только Франція, Бельгія и Италія стоятъ за обязательную силу правила при заграничныхъ бракахъ подданныхъ этихъ государствъ.

государство, введшее у себя известную форму вѣнчанія, не можетъ разрѣшить своимъ чиновникамъ вѣнчать иностранцевъ по другому обряду; оно нарушило бы принципъ равноправности туземцевъ и иностранцевъ, создавъ въ пользу послѣднихъ привилегіи, могущія послужить во вредъ первымъ. Тѣмъ менѣе другое государство можетъ притязать на право назначенія чиновниковъ на нашей территоріи, для вѣнчанія иностранцевъ по ихъ національной формѣ. Управление такихъ актовъ добровольной юрисдикціи на чужой территоріи, есть умаленіе территоріальнаго суверенитета ¹⁾).

Собственно говоря, въ настоящемъ случаѣ не должно быть никакого конфликта между національнымъ и территоріальнымъ суверенитетами. Отечество брачущихся заинтересовано только въ томъ, чтобы ихъ воля получила безспорное, точное, аутентичное выраженіе, а условія этой безспорности, точности и аутентичности могутъ быть установлены только мѣстнымъ законодательствомъ. Если въ какой-либо странѣ духовенство признано слишкомъ неспособнымъ или неблагонадежнымъ элементомъ для того, чтобы довѣрить ему веденіе актовъ гражданскаго состоянія — то, спрашивается, въ интересахъ ли странъ съ церковной формой вѣнчанія, чтобы спеціально для ихъ подданныхъ примѣнялись формы, представляющія наименьшія гарантіи достовѣрности? Россія можетъ находить, что русское католическое духовенство вполне подходитъ для совершенія браковъ католиковъ; но о пригодности французскаго католическаго духовенства для этой функціи она должна предоставить судить французскому законодателю. И это въ интересахъ русскихъ же подданныхъ ²⁾).

¹⁾ Такое умаленіе допустимо только въ одномъ случаѣ, именно когда этого требуютъ интересы международнаго общенія (см. п. 4).

²⁾ Сказанное въ текстѣ можетъ послужить опроверженіемъ приведенныхъ выше (стр. 123—124) воззрѣній Арсена Лорана. Государство вводитъ известную форму вѣнчанія вовсе не для своихъ подданныхъ, а для всѣхъ брачущихся на его территоріи. Что же касается примѣненія національной формы при дипломатическихъ бракахъ, то это исключеніе объясняется международной необходимостью, которую нельзя привести въ пользу допущенія религіозныхъ браковъ иностранцевъ (см. выше стр. 235).

2. Конфликтъ наступаетъ лишь тогда, когда государства расходятся въ самомъ пониманіи „формы“ брака, т. е. когда государства съ гражданской формой вѣнчанія конструируютъ бракъ какъ „*acte solennel*“, требуя соблюденія этой „*solennité*“ даже за границей, и когда государства съ религіозной формой вѣнчанія относятъ ее къ существеннымъ или внутреннимъ условіямъ брака; другими словами, когда мы имѣемъ дѣло съ „коллизіей опредѣляемыхъ понятій“ (*Collision der Anknüpfungsbegriffe*).

Теорія „*contrat solennel*“ не обязываетъ, на нашъ взглядъ, подданныхъ страны съ гражданской формой брака къ соблюденію ея и за границей: сами сторонники ея признаютъ, что условія самой торжественности или аутентичности опять таки опредѣляются по *lex loci*. Поэтому логическое развитіе теоріи Лорана приводитъ къ праву француза заключать церковный бракъ въ Россіи.

Иное затрудненіе представляютъ законодательства, подобно русскому, считающія участіе церкви въ бракѣ за элементъ его сущности, для которыхъ бракъ безъ такого участія не есть бракъ. Мы видѣли, что здѣсь слѣдуетъ различать браки православныхъ отъ браковъ другихъ исповѣданій, для которыхъ участіе церкви есть несомнѣнно формальность, установленная только для Россіи. Браки же православныхъ нуждаются въ согласіи и благословеніи церкви точно также, какъ прежде браки въ нѣкоторыхъ странахъ нуждались въ согласіи суверена, а теперь въ согласіи родителей. Если придерживаться субъективнаго или національнаго метода, т. е. исходить изъ цѣлей отдѣльныхъ государствъ, то этотъ конфликтъ неразрѣшимъ. *Lex loci actus* не можетъ требовать, чтобы Россія признавала браки, заключенные съ нарушеніемъ такихъ условій вступленія въ бракъ, которыя по русскому воззрѣнію считаются личными. Но, съ другой стороны, *lex loci* не можетъ отказаться отъ своего воззрѣнія на вѣнчаніе, какъ на внѣшнее условіе дѣйствительности брака, и, поэтому, будетъ придавать юридическое значеніе только территоріальной формѣ.

3. Станемъ теперь на точку зрѣнія международнаго общенія. Во первыхъ, мы констатируемъ международное обычное право, по которому браки, заключенные въ формѣ закона мѣста совершенія, должны быть признаны повсюду. Если за абсолютную силу правила „*locus regit actum*“ при заграничныхъ бракахъ высказываются только немногія государства (Франція, Бельгія, Италія), то за факультативную силу стоятъ всѣ, за исключеніемъ Россіи, Греціи, Испаніи (для католиковъ), и Турціи (для православныхъ).

Нарушаютъ ли эти государства существующее нынѣ международное обычное право?

Нѣтъ сомнѣнія, что они нарушаютъ его, если отказываются признавать заграничные гражданскіе браки своихъ неправославныхъ подданныхъ, для которыхъ таинство брака не заключается въ участіи церкви. Но можетъ ли международное общеніе требовать отъ отдѣльныхъ государствъ, чтобы они измѣнили свои „опредѣляемыя понятія“, свои „*Anknüpfungsbegriffe*“, т. е. въ данномъ случаѣ свое воззрѣніе на безусловную необходимость церковнаго вѣнчанія?

Намъ кажется, что да. Громадное большинство государствъ, подчинившее во имя международнаго общенія форму браковъ закону мѣста совершенія, исходило, конечно, изъ понятія формы, принятаго въ его средѣ, какъ совокупности внѣшнихъ элементовъ дѣйствительности акта. Обычное право имѣло, слѣдовательно, своимъ объектомъ всякое средство констатированія воли брачующихся.

Говоря это, мы ничуть не хотимъ утверждать, что международное общеніе можетъ требовать отъ Россіи измѣненія института церковнаго брака. Было бы крайне несвоевременно и неумѣстно отнести церковный бракъ къ числу тѣхъ институтовъ, отмѣны или модификаціи которыхъ внутри даннаго государства можно требовать именемъ международнаго общенія. Но общеніе это въ правѣ требовать, чтобы этотъ институтъ, проявляясь во внѣ, не нарушалъ общечеловѣческихъ интересовъ. Государство можетъ продолжать смотрѣть на церковное бла-

гословеніе брака, какъ на существенный его элементъ, когда вѣнчаніе происходитъ внутри страны; но оно не можетъ на-вязать этого своего воззрѣнія всѣмъ другимъ государствамъ, въ предѣлахъ которыхъ его подданные вступаютъ въ браки. Иначе, вообще не будетъ никакого международного обычнаго права. Самыя установившіяся, самыя безспорныя нормы обходились бы подъ предлогомъ несовпаденія „опредѣ-ляемаго понятія“ у международного общенія, съ одной сто-роны, и у диссентирующаго государства, съ другой.

Мы видѣли ¹⁾, что при конфликтахъ отдѣльныхъ госу-дарствъ между собою, квалифікація отношеній и понятій можетъ быть, конечно, сдѣлана только съ точки зрѣнія *lex fori*. Но разъ мы становимся на международную точку зрѣ-нія, то имѣемъ, конечно, право исходить изъ той квалифи-каціи, которая признана сообразной съ интересами всего международного общенія.

4. Съ точки зрѣнія международного общенія, отсту-пленіе отъ *lex loci* допустимо только въ одномъ случаѣ: когда брачующіеся лишены возможности прибѣгнуть къ мѣстной формѣ. Случай этотъ довольно часто разбирается, какъ мы видѣли, въ англійской судебной практикѣ.

Предположимъ, что французъ или нѣмецъ, не принадле-жащіе ни къ какому исповѣданію (*confessionslos*), поже-лаютъ сочетаться бракомъ въ Россіи: тогда не окажется возможнымъ обвѣнчать ихъ ни въ какой церкви. Въ самомъ дѣлѣ, 65 ст. 1 ч. X т., Св. Зак., разрѣшающая иновѣрцамъ вѣнчаніе въ православной церкви, за неимѣніемъ собствен-ныхъ храмовъ, ставитъ непремѣннымъ условіемъ принадле-жность брачующихся къ христіанству. Такимъ образомъ, на-званный иностранецъ былъ бы фактически лишенъ возмоз-ности вступить въ бракъ въ Россіи, если ему не позволить или воспользоваться гражданской формой, введенной у насъ для раскольниковъ, или же вступить въ бракъ передъ своимъ консуломъ.

¹⁾ Томъ I.

Въ данномъ случаѣ мѣстный законъ представляется съ извѣстнымъ пробѣломъ, какъ бы намѣренно оставленнымъ для восполненія національнымъ закономъ брачущихся. Между тѣмъ, разъ признана обязательность *lex loci actus*, то каждое государство въ правѣ требовать отъ этого закона, чтобы онъ сдѣлалъ свою форму брака доступной для иностранцевъ; разъ этого нѣтъ, то отечество брачущихся не можетъ не позаботиться о своихъ подданныхъ. Поэтому, иностранные агенты должны имѣть право вѣнчать своихъ соотечественниковъ въ случаѣ, и только въ случаѣ невозможности прибѣгнуть къ мѣстной формѣ.

5. До сихъ поръ мы стояли исключительно на точкѣ зрѣнія права. Но международный законодатель не долженъ, конечно упускать изъ виду и соображенія политики. Политика заставитъ его иногда отказаться отъ полного осуществленія какого либо международного права, дабы не „потрясти основъ“ того или другого государства. Вѣдь такое потрясеніе косвенно потрясетъ и все международное общеніе, и выигрывая въ одномъ пунктѣ, международный законодатель потеряетъ въ другомъ. Бѣда заключается здѣсь лишь въ томъ, что констатированіе такого „потрясенія основъ“ невозможно сдѣлать объективно, и что оно по просту возвращаетъ насъ къ теоріи публичнаго порядка. Поэтому, слѣдуетъ помнить, что уступки, дѣлаемыя тому или другому государству во имя его публичнаго порядка, носятъ чисто-временный, политическій характеръ, а отнюдь не постоянный, юридическій. Уступки эти суть неизбежное пока зло, которое исчезнетъ съ болѣе-шимъ уравненіемъ культуръ въ разныхъ странахъ ¹⁾.

Обратимся теперь къ четвертой и пятой статьямъ Гаагскаго протокола.

6. Прежде всего мы позволимъ себѣ протестовать противъ редакціи перваго *alinea* 4-ой статьи. Изъ него какъ будто слѣдуетъ, что правило „*locus regit actum*“ имѣетъ только факультативную силу. По нашему мнѣнію слѣдовало

¹⁾ См. I томъ.

бы выразиться такъ: „Le mariage devra être célébré suivant la loi du pays où il a lieu“.

Второй параграфъ 4-ой статьи даетъ странамъ съ церковной формой вѣнчанія право не признавать заграничныхъ гражданскихъ браковъ своихъ подданныхъ. Послѣ всего сказаннаго, мы должны характеризовать этотъ параграфъ, какъ не соответствующій интересамъ международного общенія. Но, мало того, легко видѣть, что онъ нарушаетъ интересы подданныхъ самой страны съ церковнымъ вѣнчаніемъ; очень часто за границей нѣтъ возможности вступить въ бракъ въ формѣ отечественной церкви, и вмѣстѣ съ тѣмъ представляется неотложная необходимость въ совершеніи брака: (случай русскаго православнаго, умирающаго въ городѣ Франціи, гдѣ нѣтъ православной церкви, и желающаго посредствомъ брака узаконить положеніе вдовы и дѣтей). Помимо того, непризнаніе гражданскихъ браковъ нашихъ подданныхъ, совершенныхъ за границей, даетъ имъ возможность обходить наши законы о единобрачій. При настоящемъ положеніи вещей, русскій подданный имѣетъ полную возможность обмануть неопытную дѣвушку, русскую или иностранку, вступивъ съ ней въ гражданскій бракъ за границей, а затѣмъ, покинувъ ее, вступить въ новый, уже церковный бракъ въ Россіи. Такой второй бракъ будетъ во всемъ остальномъ цивилизованномъ мірѣ считаться полигамическимъ, и вступившій въ него, если окажется возможно, преданъ уголовному суду; потомство второго брака во всей Европѣ будетъ считаться незаконнымъ, и только у насъ законнымъ. Обратное будетъ имѣть мѣсто для потомства перваго брака.

Ненормальность такого порядка вещей очевидна. Но его нельзя измѣнить, пока отечество брачующихся будетъ относить церковное вѣнчаніе къ внутреннимъ условіямъ дѣйствительности брака. Мнѣнію Европы о необходимости уравнинія понятія формы брака во имя международного общенія, Россія и Греція противопоставили свое убѣжденіе, что такое уравниненіе нарушитъ ихъ жизненные интересы, а, слѣдо-

вательно, и интересы международного общенія. Гагская Конференція, очевидно убѣдилась въ томъ, что косвенный вредъ, угрожающій международному общенію отъ безусловнаго принятія формулы *locus regit actum* (черезъ потрясеніе основъ Россіи и Греціи) значительное прямого, ощущаемаго при настоящемъ положеніи вещей — и поэтому санкціонировала для названныхъ странъ особое *jus singulare*. Вопросъ теперь въ томъ, насколько этотъ косвенный вредъ реаленъ. Мы лично не беремся объ этомъ судить, но должны, всетаки, констатировать что онъ опредѣленъ не съ международной, а съ національной точки зрѣнія, и что Гагскій протоколъ уклонился въ данномъ случаѣ въ сторону довольно опаснаго субъективизма.

Тѣмъ не менѣе, было бы нелѣпо осуждать Конференцію за уступки, безъ которыхъ не было бы достигнуто никакого соглашенія. За то нужно замѣтить, что въ этихъ уступкахъ конференція пошла дальше, чѣмъ слѣдовало. Мы уже доказали выше, что церковное вѣнчаніе является существенною принадлежностью только православныхъ браковъ, а никакъ не католическихъ, протестантскихъ, еврейскихъ и мухаммеданскихъ. Поэтому мы имѣемъ возможность нѣсколько уменьшить число печальныхъ конфликтовъ, измѣнивъ разбираемый параграфъ слѣдующимъ образомъ.

„Тѣмъ не менѣе, страны съ религіозной формой вѣнчанія могутъ не признавать дѣйствительными браковъ своихъ православныхъ подданныхъ, заключенныхъ за границей безъ соблюденія этой формы“.

7. Переходимъ къ 5-ой статьѣ протокола.

Мы не основываемъ дипломатическихъ и консульскихъ браковъ на правѣ виѣзельности, а потому не приводимъ различія между тѣми и другими. Единственное, но за то международно-правовое ихъ основаніе — невозможность для брачующихся заключить бракъ въ мѣстной формѣ, потому ли, что они находятся въ нецивилизованной странѣ, или потому, что они принадлежатъ къ вѣроисповѣданію, не имѣющему

церквей въ данной странѣ, или, наконецъ, потому, что они не принадлежать ни къ какому вѣроисповѣданію. Въ этихъ случаяхъ *lex loci* не столько уступаетъ національному закону, сколько просто бездѣйствуетъ. Поэтому дипломатическіе и консульскіе браки не могутъ быть допущены въ странахъ съ гражданской формой вѣнчанія, гдѣ они совершенно излишни, такъ какъ всѣмъ брачующимся доступны формы *lex loci*. По той же причинѣ невозможно допустить совершеніе въ такихъ странахъ браковъ священниками, делегированными иностранными правительствами, какъ то предлагалъ г. Бейхманъ на Гаагской конференціи. Эту послѣднюю мѣру нѣтъ основаній принять и для Россіи, такъ какъ у насъ по 65 ст. 1 ч., X т., Св. Зак., иновѣрцы могутъ вѣнчаться въ православной церкви, т. е. по обряду *lex loci*.

Наше воззрѣніе подтверждается международной практикой. Дѣйствительно, хотя всѣ почти государства разрѣшаютъ своимъ консуламъ совершать браки ихъ соотечественниковъ за границей, очень немногія изъ нихъ склонны признавать консульскіе браки въ собственныхъ предѣлахъ. Такъ напр., Англія, Швейцарія, Германія не допускаютъ ихъ вовсе, съ явнымъ нарушеніемъ принципа взаимности. Во Франціи и Бельгіи юриспруденція тоже относилась до сихъ поръ къ такимъ бракамъ враждебно. Говоря словами Kahn'a, консульскіе браки допускаются только въ „*strikte Ausdehnungsnormen*“, т. е. въ нормахъ односторонне расширяющихъ собственную компетенцію, а не являются содержаніемъ нормъ разграниченія юрисдикцій (*Grenznormen*).

Намъ предстоитъ теперь рѣшить вопросъ, слѣдуетъ ли право иностранныхъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ на совершеніе браковъ ограничить ихъ соотечественниками?

Мы высказываемся противъ этого ограниченія, по слѣдующимъ причинамъ.

Въ нашей системѣ консульскіе и дипломатическіе браки должны быть допускаемы во всѣхъ случаяхъ, когда невоз-

можно прибѣгнуть къ мѣстной формѣ. Очевидно, что если французъ, не принадлежащій ни къ какому вѣроисповѣданію, пожелаетъ сочетаться въ Россіи бракомъ съ нѣмкой, тоже не исповѣдующей никакой религіи, то имъ невозможно воспользоваться русскою формою вѣнчанія. Поэтому совершеніе такого брака слѣдуетъ дозволить и французскому, и нѣмецкому дипломатическому или консульскому агенту. Нѣтъ никакого основанія дать это право одному агенту отечества жениха, какъ это иногда дѣлается. Такое ограниченіе стѣснить заключеніе браковъ, такъ какъ легко можетъ случиться, что въ данномъ городѣ не будетъ представителя государства жениха.

Международное обычное право все болѣе высказывается за расширеніе компетенціи консуловъ для заключенія смѣшанных браковъ. Такое полномочіе имѣютъ въ настоящее время консула Франціи (законъ 1899 года), Бельгіи, Италіи, Швейцаріи, Германіи, Даніи, Англіи.

Мы не усматриваемъ въ изложенной системѣ никакихъ нарушеній правъ государствъ съ чистоцерковной системой вѣнчанія. Очевидно, что иностранные представители не могутъ обвинять иностранцевъ съ туземцами, ни даже иностранцевъ, исповѣдующихъ признанную *lex loci* религію: и въ томъ и другомъ случаѣ имѣется возможность прибѣгнуть къ *lex loci* и слѣдовательно наша формула непримѣнима.

Выставленное нами положеніе выведено изъ идеи международного общенія. Поэтому добавленіе 5 ст. разбираемаго протокола, по которому дипломатическіе и консульскіе браки зависятъ еще отъ допущенія ихъ *lex loci*,—намъ кажется неправильнымъ. Мы присоединяемся къ протесту г. Миссира.

Наконецъ слѣдуетъ еще оговорить, что браки членовъ посольствъ, которые одни пользуются правомъ экстерриториальности, могутъ быть всюду совершаемы въ формѣ національнаго закона.

Въ виду всего сказаннаго мы предложили бы измѣнить 5 статью протокола о бракѣ слѣдующимъ образомъ. „Въ слу-

чаѣ полной невозможности для брачующихся воспользоваться мѣстной формой, бракъ будетъ считаться дѣйствительнымъ, если онъ совершенъ передъ дипломатическимъ или консульскимъ представителемъ отечества одного изъ будущихъ супруговъ.

Браки членовъ посольствъ, пользующихся правомъ экстерриторіальности, могутъ быть всюду заключены въ формѣ національнаго закона“.

8. Разсмотримъ теперь III параграфъ 4 статьи протокола о бракѣ, касающійся оглашеній. Параграфъ этотъ, какъ мы видѣли, предписываетъ совершеніе оглашеній согласно національнымъ законамъ брачующихся.

Большинство государствъ, какъ мы знаемъ, не связываютъ дѣйствительности заграничныхъ браковъ своихъ подданныхъ съ оглашеніемъ ихъ на родинѣ¹⁾. Другія (Франція, Бельгія) ставятъ ничтожность браковъ, совершенныхъ безъ оглашеній въ зависимость отъ намѣренія брачующихся обойти туземные законы. И та и другая система намъ кажутся неправильными. Для того, чтобы достигнуть своей цѣли—предупредить заключеніе браковъ, которые потомъ придется признать ничтожными—оглашенія должны быть совершены прежде всего въ странѣ, гдѣ обыкновенно лучше всего извѣстны личныя отношенія брачующихся, то-есть на ихъ родинѣ. А разъ такія оглашенія необходимы съ международной точки зрѣнія, то совершеніе ихъ должно быть обезпечено. Здѣсь невозможно ограничиться наложеніемъ штрафа на брачующихся и священника. Санкціей же можетъ быть только абсолютная ничтожность брака, заключеннаго безъ оглашеній. Ставить эту ничтожность въ зависимость отъ намѣренія сторонъ обойти отечественные законы, особо констатируемаго судомъ, — значить вносить въ область международнаго брачнаго права элементы неустойчивости и неопредѣленности, которыя мы наблюдаемъ въ современной франко-бельгійской юриспруденціи.

¹⁾ Такъ напр. Италія, Голландія, Швейцарія, Австрія, Швеція, Англія.

Мы высказываемся, поэтому, противъ толкованія III параграфа 4 статьи разбираемаго протокола, предложеннаго г. Рено и принятаго конференціей ¹⁾. Конференція допустила здѣсь совершенно неправильную отсылку къ національному закону. Разъ совершеніе оглашеній на родинѣ признано необходимымъ съ международной точки зрѣнія, то это совершеніе должно быть обезпечено независимо отъ воззрѣній національнаго закона брачущихся.

Намъ кажется, кромѣ того, что III параграфъ 4 статьи слѣдовало бы редактировать такимъ образомъ, чтобы самое совершеніе оглашеній на родинѣ не зависѣло отъ національнаго закона вступающихъ въ бракъ. Иныя страны (напр. Австрія) не требуютъ отъ своихъ подданныхъ, брачущихся за границей, совершенія оглашеній на родинѣ. Значить-ли это, что и послѣ принятія Гаагскаго протокола, эти подданные не будутъ обязаны къ такому совершенію? Намъ кажется, что какъ совершеніе оглашенія, такъ и санкція ихъ, составляетъ норму не частнаго международного, а универсальнаго права, и что потому III параграфъ слѣдовало бы редактировать такимъ образомъ.

„Оглашенія должны быть совершены и на родинѣ брачущихся, подъ страхомъ ничтожности брака“.

Такое постановленіе, кажущееся, на первый взглядъ, черзчуръ строгимъ, на самомъ дѣлѣ послужитъ только устойчивости брачныхъ отношеній въ предѣлахъ будущаго Гаагскаго союза.

9. Переходимъ къ транскрипціи брака. И здѣсь мы имѣемъ дѣло съ нормой универсальнаго права, предписанной въ интересахъ международного общенія и независимой отъ національнаго закона. Въ данномъ случаѣ и сама конференція признала эту независимость. „Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays, auquel appartiennent les époux“, читаемъ мы въ IV параграфѣ 4 статьи.

¹⁾ См. выше стр. 227.

Несоблюденіе постановленія о транскрипціи не можетъ, конечно, вліять на дѣйствительность брака. Транскрипція является только наилучшимъ средствомъ доказательства факта брака, а не вліяетъ на его заключеніе, какъ оглашенія. Сообщая родинѣ брачущихся иностранцевъ копіи брачныхъ актовъ, государство мѣста заключенія браковъ совершаетъ только актъ международной правовой помощи, несовершенство котораго можетъ только повести къ реторсиі, а никакъ не къ признанію ничтожнымъ самого брака, который можетъ быть доказанъ и инымъ путемъ.

Международное обычное право тоже высказывается противъ вліянія транскрипціи на дѣйствительность брака.

IV. Программа Русскаго правительства, выработанная въ виду III Гаагской Конференціи.

На засѣданіи Совѣщанія, образованнаго при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ 5 Мая 1898 года, Р. В. фонъ-Фрейманъ высказалъ по поводу 4 ст. Гаагскаго протокола слѣдующія мысли.

„Правило, изложенное во второмъ абзацѣ разсматриваемой статьи, предоставляющее государствамъ, законодательства коихъ требуютъ церковнаго совершенія брака, не признавать дѣйствительности браковъ, заключенныхъ ихъ подданными за границую безъ соблюденія этого требованія, ... ни въ чемъ не измѣняетъ существующаго въ настоящее время и признаваемого всѣми крайне нежелательнымъ положенія вещей: и нынѣ русское правительство не признаетъ законными браковъ, заключенныхъ его подданными за границую однимъ только гражданскимъ порядкомъ безъ послѣдующаго вѣнчанія въ церкви. Одного указанія на это послѣдствіе въ имѣющей послѣдовать международной конвенціи не будетъ достаточно для удержанія русскихъ отъ заключенія за границей гражданскихъ браковъ, ибо конвенція эта останется для громаднаго большинства заинтересованныхъ лицъ неизвѣстною.

Кромѣ того, надлежитъ имѣть въ виду, что цѣль какъ такой конвенціи, такъ вообще предшествовавшихъ и будущихъ работъ конференцій по международному частному праву клонится не къ тому, чтобы удержать отъ вступленія въ бракъ внѣ своего отечества, но къ тому, чтобы обезпечить за браками, заключенными при такихъ условіяхъ силу законнаго супружескаго союза повсемѣстно, и въ частности въ отечествѣ супруговъ". Эта цѣль, по мнѣнію г. фонъ-Фреймана, могла бы быть достигнута тѣмъ, что государства съ гражданской формой брака, дополнили свои законодательства правиломъ: „либо о томъ, что подданные государствъ, признающихъ лишь церковный бракъ, обязаны представить чиновнику гражданского состоянія, помимо прочихъ доказательствъ соблюденія ими условій для вступленія въ бракъ, упомянутыхъ въ ст. 3 разсматриваемой программы, еще метрическое свидѣтельство священника ихъ вѣроисповѣданія о состоявшемся вѣнчаніи, либо о томъ, что чиновникъ гражданского состоянія, совершивъ надъ брачующимися гражданскій обрядъ бракосочетанія, выдаетъ имъ о семъ письменное удостовѣреніе не ранѣе, какъ по представленіи ему вышеозначеннаго свидѣтельства священника". Мѣра эта предлагалась еще въ 1889 году Оберъ-Прокуроромъ Св. Синода.

„По поводу изложеннаго предложенія, поддержаннаго представителемъ Св. Синода, К. И. Дылевскимъ, П. Н. Гуссаконскій замѣтилъ, что и предлагаемая, идущая весьма далеко, мѣра не вполне устраняетъ неудобствъ, противъ которыхъ она направлена, ибо между совершеніемъ брака гражданскимъ и церковнымъ порядкомъ всегда пройдетъ болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени, а потому возможны случаи, что одинъ и тотъ же бракъ, совершенный въ одномъ изъ сихъ двухъ порядковъ, не будетъ совершенъ въ другомъ. По его мнѣнію, для огражденія интересовъ русскихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ за границею, представляется наиболѣе вѣрнымъ, чтобы имъ было извѣстно, что заключенные ими гражданскіе браки не будутъ признаваемы въ Россіи.

Съ своей стороны, предсѣдатель выразилъ опасенія, что иностранныя правительства не согласятся допустить въ пользу русскихъ подданныхъ столь существенное отступленіе отъ началъ ихъ внутреннихъ законодательствъ, какъ требованіе— для дѣйствительности брака — помимо гражданскаго его совершенія, также и церковнаго вѣнчанія. вмѣстѣ съ тѣмъ Ф. Ф. Мартенсъ указалъ на другое средство къ достиженію до нѣкоторой степени преслѣдуемой цѣли, а именно на вмѣненіе въ обязанность нашимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ въ чужихъ краяхъ регистрировать браки русскихъ подданныхъ и предварить ихъ о послѣдствіяхъ заключенія брака гражданскимъ порядкомъ безъ послѣдующаго церковнаго вѣнчанія.

За всѣмъ тѣмъ, однако, совѣщаніе, исходя изъ того соображенія, что въ повсемѣстной крѣпости брачнаго союза, заключеннаго гдѣ бы то ни было, однако заинтересованы всѣ государства, въ частности же какъ то государство, въ предѣлахъ коего бракъ совершенъ, такъ и то, подданными котораго являются брачующіеся, и полагая, что вышеприведенное предложеніе Р. В. фонъ-Фреймана наиболѣе близко приводить къ этой цѣли, единогласно постановило выразить въ журналѣ засѣданія пожеланіе, чтобы наши делегаты на предстоящей 3-й международной конференціи въ Гаагѣ направили свои старанія къ тому, чтобы въ проектъ имѣющей быть выработанной конвенціи было внесено правило, въ силу коего браки, въ коихъ одна или обѣ стороны принадлежать къ подданнымъ такихъ государствъ, законодательства коихъ требуютъ церковнаго совершенія бракосочетанія, приобрѣтали бы силу законности лишь въ томъ случаѣ, если, независимо отъ соблюденія требованія мѣстнаго закона, они были повѣнчаны въ церкви. При этомъ опредѣленіе подробностей примѣненія этого правила на практикѣ, въ частности же рѣшеніе вопроса о томъ, долженъ ли церковный обрядъ бракосочетанія предшествовать гражданскому или же слѣдовать за нимъ, надлежить, по мнѣнію совѣщанія, предоставить вну-

треннему законодательству тѣхъ странъ, въ коихъ бракъ совершается“ ¹⁾).

Сообразно съ вышесказаннымъ, Совѣщаніе предложило второй абзацъ ст. 4 Гаагскаго протокола о бракѣ замѣнить слѣдующимъ правиломъ: „Браки, въ коихъ одна или обѣ стороны принадлежатъ къ подданнымъ такихъ государствъ, законодательства коихъ требуютъ религіознаго обряда бракосочетанія, приобрѣтаютъ силу законности лишь въ случаѣ, если, независимо отъ соблюденія требованій мѣстнаго закона, они были совершены духовнымъ лицомъ надлежащаго вѣроисповѣданія“.

Мы, съ своей стороны, можемъ только присоединиться къ мнѣнію Ф. Ф. Мартенса. Врядъ ли какое либо государство согласится принять предложенное Совѣщаніемъ измѣненіе 4-й статьи, нарушающее безспорныя права территориальнаго суверенитета ²⁾).

5-я статья Гаагскаго протокола о бракѣ оставлена Совѣщаніемъ безъ измѣненія.

¹⁾ Журналы Совѣщанія для изученія программы созываемой въ 1899 году, въ городѣ Гаагѣ, Нидерландскимъ Правительствомъ, третьей Международной Конференціи по частному Международному праву, стр. 10—12.

²⁾ См. объ этомъ ниже стр. 231 и слѣд.

ОТДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

Личныя отношенія между супругами.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

A. Старое французское право.

Статуты, регулирующіе дѣеспособность замужней женщины, считались французскими парламентами, по общему правилу, за личные.

Таковъ былъ напр. знаменитый *Senatusconsultum Vellejanum*, лишающій женъ права поручительства за мужей; эта недѣеспособность признавалась всюду, разъ она была установлена *lex domicilii* ¹⁾. Однако въ то же время, способность жены къ поручительству, установленная закономъ мѣстожительства, могла разсчитывать на признаніе только, поскольку

¹⁾ *Stesltum Vellejanum* былъ отмѣненъ королемъ Генрихомъ IV въ 1606 году; но такъ какъ эдиктъ былъ зарегистрированъ не во всѣхъ парламентахъ, то и происходили столкновенія статутовъ. Примѣры судебныхъ рѣшеній, признавшихъ личный характеръ статута: *Parlement de Paris* 6 Juillet 1677; 21 Août 1692; 4 Mars 1693; 4 Avril 1707; 22 Juin 1714; 20 Mai 1716. — *Parl. de Rouen* 22 Juin 1693. — *Parl. de Flavacourt* 6 Sept. 1664. — *Parl. de Fiesque* même date. — *Parl. de Monsuré* 30 Juillet 1687. — *Parl. de Janvval* 4 Sept. 1688. — *Parl. de Bethune d'Orval* 20 Juin 1689. — *Parl. de Bethomas* Août 1704 (см. у *Froland*, *Memoires* II, p. 984—986 и *Merlin*, *Répertoire*, *Senatusconsult. Velléien* § II).

этотъ законъ сталкивался съ личными же статутами, дѣйствующими въ мѣстѣ нахожденія вещи; реальный же статутъ могъ сдѣлать жену неспособной къ поручительству вопреки ея *lex domicilii* ¹⁾.

Въ другихъ случаяхъ парламенты послѣдовательнѣе проводятъ личное начало. Способность и неспособность жены къ составленію завѣщанія помимо разрѣшенія мужа безразлично обсуждается по *lex domicilii*, хотя бы завѣщаніе касалось иностранныхъ недвижимостей ²⁾. За личный характеръ статута о супружеской власти высказался также Совѣтъ короля, признавъ дѣйствительность даренія, совершеннаго женою безъ спеціальнаго разрѣшенія требуемаго по *lex loci sitae* ³⁾. Парижскій парламентъ высказался даже за личный характеръ статута, уполномочивающаго разлученную съ мужемъ жену отчуждать и завѣщать съ разрѣшенія судьи ⁴⁾.

¹⁾ Такъ рѣшилъ Парижскій парламентъ 12 Юня 1717 года, отказавъ домицилированной въ Парижѣ парижанкѣ въ правѣ поручиться за мужа принадлежащими ей въ Нормандіи имѣніями; и это потому, что нормандская Coutume содержитъ не только личный *Stesltum Vellejanum* (не связывающій жителей Парижа), но и другой реальный статутъ, касающійся отчужденія имущества женщинъ. (См. Boullenois, *Traité*, I, *Observ*, XIII, pp. 187 — 196). — Merlin, *Répertoire*, *Stesltum Wellejanum* § II и ссылки.

²⁾ *Parl. de Paris* 26 Juillet 1679 (Froland *Memoires* I, 59; Boullenois I, *Questions sur les demissions des biens*, p. 84) рѣшилъ, что жена, имѣющая право завѣщанія по *lex domicilii*, свободно упражняетъ его даже въ Бургундіи, гдѣ требуется разрѣшеніе мужа. И, наоборотъ, *Parl. de Paris* 1614 призналъ ничтожнымъ завѣщаніе бургундской жены, составленное безъ разрѣшенія мужа, хотя земли лежали не въ Бургундіи (Bouhier l. c. I, Ch. XXIV, § 117 — 119). Ср. также *Parl. de Flandre* 30 Mars 1697 и 21 Janv. 1768 (Merlin, *Répertoire*, *Testament Sect. I* § V. Art I. III). Въ послѣднемъ рѣшеніи завѣщаніе признано ничтожнымъ, хотя *lex loci actus* позволяло женѣ обойтись безъ разрѣшенія мужа.

³⁾ *Arrêt de la Grand' Chambre* 20 Déc. 1779, confirmé par le Conseil du Roi (Merlin, *Répertoire*, *Autorisation Maritale*, Sect. X, III).

⁴⁾ *Parl. de Paris* 13 Juillet 1729 (Merlin, *Répertoire*, *Testament*, Sect. I, § V, Art I, IV). Merlin критикуетъ это рѣшеніе; по его мнѣнію этотъ статутъ (Art 8 Chap. 122 des Chartes Générales de Hainaut) реаленъ, такъ какъ требованіе разрѣшенія судьи есть умаленіе общей дѣеспособности вытекающей для супруговъ изъ состоянія разлученія (*état de Séparation*).

Приобрѣтеніе женою новаго домиція, согласно компетентному толкованію кассационнаго суда, не освобождало ее отъ супружеской власти ¹⁾).

В. Дѣйствующее право.

1. Французскіе супруги за границей.

Личныя отношенія между французскими супругами, въ силу общаго принципа Art 3, § 3 Code Civil, и за границей остаются подчиненными національному закону ²⁾. Поло-

¹⁾ Cour de Cassation 19 Janvier 1807 (Merlin, Répertoire. Testament. Sect. I, § V, Art I, V) призналъ ничтожнымъ завѣщаніе разлученной жены, домицированной во время брака въ Бургундіи, но перенесшей свой домицій въ Лионъ, гдѣ и составила завѣщаніе безъ разрѣшенія мужа, по lex loci.

²⁾ Приводимъ важнѣйшія изъ статей Code Civil регулирующихъ положеніе замужней французки:

Art 212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

Art 213. Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

Art 214. La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider; le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

Art 215. La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.

Art 217. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

Art 218. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation.

Art 219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

Art 220. La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux...

Art 223. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme

женіе это, принятое французской юриспруденціей и наукой ¹⁾, съ особенной силою отстаивалось ими въ знаменитомъ дѣлѣ княгини Бофремонъ, французской подданной, разлученной съ мужемъ и натурализовавшейся безъ его разрѣшенія въ Германіи. Натурализація эта была признана недѣйствительной во французскихъ судебныхъ инстанціяхъ.

Сенскій судъ и парижская апелляціонная палата разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ. Въ силу Art 217 Code Civil, жена не можетъ вступать ни въ какія имущественныя сдѣлки безъ разрѣшенія мужа. Тѣмъ паче она не имѣетъ права мѣнять безъ его разрѣшенія національность, опредѣляющую ея юридическое положеніе (état). Разлученіе (séparation) прекращаетъ только обязанность сожительства, но изъ того, что разлученная французженка можетъ поселиться за границей безъ разрѣшенія мужа, никакъ не слѣдуетъ ея право перемѣнить подданство ²⁾. Напротивъ того, изъ Art 1449 слѣдуетъ, что разлученная жена получаетъ лишь право свободнаго управленія всѣмъ своимъ имуществомъ, и право распоряженія движимымъ.

Art 226. La femme peut tester sans l'autorisation de son mari.

Art 1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables. La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par la justice. Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

Art 1595. Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants: 1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté. 3° Celui où la femme cède ses biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté

¹⁾ См. напр. C. de Paris 10 Août 1872 (Journal 1874, p. 128); французженка можетъ составить завѣщаніе безъ разрѣшенія мужа (по Art 226, c. 1.) даже въ Калифорніи, гдѣ такое разрѣшеніе необходимо. Weiss l. c., p. 494 — 495. Despagne, p. 415 — 416.

²⁾ Этотъ скачекъ дѣлаетъ между прочимъ проф. Holtzendorf, Journal Clunet 1876, pp. 5—15.

Кассационный судъ подтвердилъ приговоры низшихъ инстанцій о ничтожности германской натурализаціи княгини въ глазахъ французскаго закона. Онъ отмѣтилъ при этомъ, что французскіе суды некомпетентны для опредѣленія юридическаго значенія этой натурализаціи съ точки зрѣнія германскаго закона ¹⁾. Это послѣднее замѣчаніе — прекрасный отвѣтъ на положеніе Блюнчли, что натурализація есть суверенный актъ дарующаго государства, не подлежащій критикѣ иностранныхъ судовъ.

Блюнчли и Гольцендорфъ толкуютъ въ свою пользу Art. 17 Code Civil, по которому французъ натурализовавшійся за границей, теряетъ свою національность. Но проф. Лаббэ отвѣчаетъ на это вполне основательно, что такая потеря предполагаетъ натурализацію, совершенную лицомъ дѣеспособнымъ и свободнымъ отъ всякихъ обязанностей по отношенію къ Франціи ²⁾. Иногда ссылаются также на букву Art 217, который не говоритъ о необходимости разрѣшенія мужа для натурализаціи. Если принять такое буквальное толкованіе, то придется всякой замужней женщинѣ, не только разлученной, дать право переимѣнить подданство на другое утро послѣ свадьбы, что врядъ ли входило въ намѣренія законодателя ³⁾.

2. Иностранные супруги во Франціи.

При обсужденіи личныхъ отношеній иностранныхъ супруговъ французскіе суды не исключительно руководствуются національнымъ закономъ. Иногда они примѣняютъ территоріальный статутъ во имя т. наз. публичнаго порядка.

Почти все рѣшенія сходятся въ опредѣленіи дѣеспособ-

¹⁾ Tr. Seine 10 Mars 1876 et Cour de Paris 17 Juillet 1876 (Sirey 1876, II, 249). Cassation, 18 Mars 1878 (Sirey 1878, I, 193).

²⁾ Cp. Holtzendorff, Journal 1876, p. 5—15; Bluntschli, Revue pratique de Droit Français, Tome 41, p. 305—334; Labbé, Journal Clunet 1877, p. 9.

³⁾ Weiss, l. c., p. 289.

ности замужней иностранки по ея національному закону ¹⁾. За то ст. 212 — 214 Code Civil считаются примѣнимыми къ иностраннымъ супругамъ независимо отъ ихъ личнаго статуса. Обязанность жены повиноваться мужу, жить съ нимъ подъ однимъ кровомъ и всюду слѣдовать за нимъ, равно какъ обязанность мужа защищать и содержать жену — одинаково основываются французскими судами на требованіяхъ публичнаго порядка, международнаго и даже естественнаго права. Поэтому суды эти объявляютъ себя компетентными для принятія мѣръ, клонящихся къ водворенію жены подъ кровомъ мужа, къ обезпеченію ея существованія и пр., хотя здѣсь затронуты интересы двухъ иностранцевъ. Парижскій апелляціонный судъ формулируетъ эту теорію слѣдующимъ образомъ: гражданскіе эффе́кты брака иностранцевъ опредѣляются по ихъ личному статусу; послѣдствія же, вытекающія изъ „естественнаго закона“ и международнаго права — по *lex fori* ²⁾. На основаніи этой юриспруденціи можно съ

¹⁾ C. Bastia 16 Février 1844 (Sirey 1844, II, 663): Иностранка можетъ искать и отвѣчать во французскихъ судахъ безъ разрѣшенія мужа, если оно не требуется по законамъ ея отечества. — C. Paris 1880 (Journal 1880, p. 477): Женщина изъ Франкфурта можетъ обзыватья векселями за мужа для предупрежденія его несостоятельности. — Trib. Nogent le Rotrou 7 Juin 1878 (Journal 1879, p. 277): Разведенная нѣмка (бывшая француженка) признается вполне дѣеспособной согласно нѣмецкому закону. — Trib. Seine 12 Avril 1882 (Journal 1882, p. 619): Португальская жена можетъ судиться во французскихъ судахъ безъ разрѣшенія мужа. — Trib. Seine 18 Avril 1893 (Journal 1893, p. 1169): Русская жена можетъ во Франціи вступать въ договоръ безъ разрѣшенія мужа. См. также C. de Chambéry 1884 (Journal 1884, p. 180) и Trib. de Commerce Seine 10 Mai 1886 (Journal 1887, p. 183). — Contra только Cour de Paris 15 Mars 1831: Испанская замужняя женщина можетъ во Франціи поручиться за долги своего мужа, хотя ея поручительство недействительно по испанскому закону. Это рѣшеніе подверглось суровой критикѣ Лорана (Laurent, Droit Civil International V, §§ 68 — 69).

²⁾ C. Paris 20 Avril 1880 (Journal 1880, p. 300). Ср. также Tr. d'Evreux 15 Fév. 1861 (Sirey 1871, II, 45); „que compétents pour assurer à la femme étrangère l'assistance, la protection, les aliments et les secours que lui doit son mari en France, comme partout ailleurs, leur (des tribunaux français) compétence existe par identité de raison pour la contraindre à

увѣренностью сказать, что иностранный мужъ не можетъ принимать во Франціи по отношенію къ своей женѣ принудительныхъ мѣръ, не допускаемыхъ французскимъ закономъ¹⁾.

§ 2. Бельгія.

Проектъ новаго бельгійскаго гражданскаго кодекса утверждаетъ практику франко-бельгійской юриспруденціи спеціальнымъ текстомъ. Art 4 du Titre préliminaire подчиняетъ личные и семейныя права національному закону. Этотъ принципъ касается какъ бельгійцевъ, такъ и иностранцевъ, гдѣ бы они ни находились, и гдѣ бы ни были совершены обсуждаемые акты. Докладъ коммисіи, разработавшей проектъ, прямо отвергаетъ примѣненіе *lex loci contractus*, рекомендуемое нѣкоторыми, какъ коррективъ національнаго принципа въ случаяхъ „bonne foi“ другого контрагента²⁾.

Такимъ образомъ дѣеспособность бельгійскихъ и иностранныхъ женъ всегда опредѣляется по ихъ національному закону. Само собою разумѣется, что мужъ-иностранецъ по прежнему не будетъ имѣть въ Бельгіи надъ женою дисциплинарной власти, противной бельгійскому социальному строю. Это слѣдуетъ изъ 14 ст. проекта³⁾.

accomplir de son côté, les obligations qui dérivent du mariage il appartient à la juridiction dans laquelle elle se trouve de donner force et exécution à la loi naturelle du mariage en obligeant la femme, sur la demande de son mari, à rentrer sous le toit conjugal“. — C. de Bastia 21 Mai 1856 (Sirey 1871, II, 45) и C. d'Alger 6 Juin 1870, (Sirey 1871, II, 45) въ томъ же смыслѣ. — Contra только Trib. Seine 18 Mai 1861 (Sirey 1871, II, 45), который искъ мужа-иностранца о водвореніи жены въ мѣстѣ его жительства считаетъ, какъ „action civile“, неподсуднымъ французскимъ судамъ. Этотъ самый судъ рѣшеніемъ 3 Мая 1879 года (Weiss, p. 492, Note 2), примкнулъ впрочемъ къ общей теоріи.

¹⁾ Weiss, l. c., p. 491 — 492).

²⁾ Art 4. „L'état et la capacité des personnes, ainsi que leurs rapports de famille, sont régis par les lois de la nation à laquelle les personnes appartiennent“. Lainé „Etude sur la Titre préliminaire du projet de Révision du Code Civil Belge“ въ „Bulletin de la Société de Législation Comparée“. Tome XIX, pp. 408 — 409.

³⁾ Art 14. „Nonobstant les articles qui précèdent, il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour

§ 3. Голландія.

Изъ 6 ст. голландскихъ „Общихъ Постановлений имѣющихъ законодательную силу“ слѣдуетъ, что личныя права и обязанности голландскихъ супруговъ и за границей подчинены голландскому праву ¹⁾.

§ 4. Италія.

Итальянскій гражданскій кодексъ 1865 года подчиняетъ, какъ извѣстно, личныя и семейныя права національному закону (Art 6. Dispos. prel ²⁾). Нужно однако не упускать изъ виду, что въ силу Art 12. Disp. prel. того же кодекса иностранные законы не могутъ дерогировать итальянскому публичному порядку и добрымъ нравамъ.

Къ этому публичному порядку итальянская доктрина относитъ прежде всего права мужа надъ физической личностью жены, опредѣляя ихъ и для иностранцевъ по итальянскому закону. Французскій супругъ не имѣетъ въ Италіи права требовать насильнаго привода жены въ его домъ, хотя это право и принадлежитъ ему по національному закону ³⁾. Точно также обязанность супруговъ алиментировать другъ друга обсуждается безусловно по итальянскому праву ⁴⁾. Но дѣеспособность замужней женщины зависитъ отъ одного національнаго закона ⁵⁾.

résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social“. Meili, Die Kodifikation, p. 24.

¹⁾ Wet houdende algemeene bepalingen, Art 6: De wetten betreffende de rechten, den Staat en de bevoegdheid der personen, verbinden de Nederlanders, ook wanneer zij zich buiten's lands bevinden. См. Niemeyer, Vorschläge u. s. w. II, S. 36.

²⁾ Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.

³⁾ Gianzana. Lo straniero nel diritto civile italiano 1884, I, § 97; Fiore, Le Droit International Privé (traduction Antoine) II, § 598, который цитируетъ рѣшеніе Римскаго апелляціоннаго суда отъ 10 Апрѣля 1878 года.

⁴⁾ Fiore, l. c., II, § 601.

⁵⁾ Fiore, l. c., II, §§ 602 — 605. Gianzana, l. c. I, § 97.

§ 5. Испанія.

9 ст. новаго испанскаго гражданскаго кодекса (1889 года) подчиняетъ семейныя права и обязанности испанцевъ, даже пребывающихъ за границей, испанскому закону. Кодексъ не говоритъ объ иностранцахъ въ Испаніи¹⁾. Испанская юриспруденція высказалась однако еще раньше въ частномъ случаѣ за личное начало. Высшій судъ рѣшилъ 13 Января 1885 года, что способность жены искать въ судахъ, обсуждается по личному статусу ея мужа²⁾.

§ 6. Португалія.

Права состоянія и дѣеспособность португальцевъ, находящихся за границей, какъ равно и иностранцевъ въ Португаліи, опредѣляются португальскимъ гражданскимъ кодексомъ по національному закону³⁾.

§ 7. Румынія.

2 ст. румынскаго гражданскаго кодекса гласитъ: „Законы о правахъ состоянія и дѣеспособности обязываютъ румынъ, даже когда они живутъ за границей⁴⁾“. А изъ 11 статьи того же кодекса слѣдуетъ, что тотъ же принципъ примѣняется къ иностранцамъ въ Румыніи.

§ 8. Греція.

Греческій законъ 29 Октября 1856 года (ст. 4) подчиняетъ юридическія послѣдствія брака, какъ для грековъ, такъ и для иностранцевъ, національному праву⁵⁾.

¹⁾ Справ. Audinet. Le droit international privé dans le nouveau code civil espagnol (Journal du droit International Privé, 1891, p. 1106 — 1129).

²⁾ Journal, 1889, p. 771.

³⁾ Art 24 и 27, порт. гражд. кодекса (Neumann, Internat. Privatrecht p. 174 — 175).

⁴⁾ Niemeyer, Vorschläge, II, p. 44.

⁵⁾ Niemeyer, Vorschläge, II, p. 57.

§ 9. Сербія.

Сербы, въ силу 5 ст. сер. гр. код. подчинены и за границей сербскому праву¹⁾.

§ 10. Швейцарія.

Конституція 1815 года не коснулась кантональной независимости въ области гражданскаго законодательства. Конфликты между кантональными законами рѣшались сначала въ пользу принципа національности (такъ напр., въ конкордатахъ 1822 года). Но конституція 1874 года провозгласила противоположный принципъ domicilia²⁾, и федеральный законъ 25 Юня 1891 года (*Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour*³⁾) подробно развилъ это начало, какъ для между кантональных, такъ и для между-народныхъ отношеній⁴⁾.

7 статья закона 1891 года подчиняетъ гражданскую дѣеспособность замужнихъ женщинъ закону ихъ мѣстожителъства, которое (ст. 4) совпадаетъ съ domicileмъ мужа⁵⁾. Эта статья касается только между кантональных отношеній, и потому можетъ имѣть въ виду только дѣеспособность женщинъ, не занимающихся торговлей, такъ какъ положеніе

¹⁾ Bar. Guillaume, p. 481.

²⁾ Art 46. „Les personnes établies en Suisse sont soumises dans la règle à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile en ce qui concerne les rapports de droit civil“.

³⁾ См. текстъ закона съ „Actes de la conférence de la Haye“, II Partie, p. 106.

⁴⁾ См. прекрасную статью Armand Lainé въ Bulletin de la Société de Législation Comparée, Tome 23 (1893—1894), pp. 128—180, et 209—223. По мнѣнію уважаемаго профессора переходъ отъ принципа національности къ принципу domicilia вызванъ какъ паденіемъ идеи кантональной національности, такъ и громаднымъ количествомъ швейцарцевъ, живущихъ не въ родныхъ кантонахъ: подчиненіе ихъ родныхъ законамъ поведетъ къ слишкомъ большой пестротѣ и неустойчивости оборотовъ.

⁵⁾ Art 4. „Le domicile de la femme mariée est au domicile du mari“, Art 7. „La capacité civile des femmes mariées est régie durant le mariage, par la loi du domicile“.

замужней коммерсантки регулировано въ общешвейцарскомъ кодексѣ обязательственнаго права.

Въ области международной, законъ 1891 года подчиняетъ личныя, семейныя и наслѣдственныя отношенія швейцарцевъ праву ихъ иностраннаго domicilia, поскольку не затронуты швейцарскія недвижимости; если однако иностранный законъ отклоняетъ предлагаемую ему компетенцію, она переходитъ къ закону кантона происхожденія швейцарцевъ ¹⁾. Такимъ образомъ, дѣеспособность замужней швейцарки за границей, по общему правилу опредѣляется по *lex domicilii*.

Постановленія закона 1891 года распространяются по аналогіи и на иностранцевъ, домицилированныхъ въ Швейцаріи (Art 32). — Законъ оставилъ однако въ силѣ 10 статью федеральнаго закона о гражданской дѣеспособности отъ 22 Іюня 1881 года (Art 34) ²⁾. Эта статья опредѣляетъ личную дѣеспособность иностранцевъ вообще по національному закону; но если недѣеспособный по этому закону иностранецъ контрагируетъ въ Швейцаріи, его обязательство дѣйствительно, если онъ дѣеспособенъ по швейцарскому закону ³⁾.

¹⁾ Art 28. Les règles suivantes sont applicables aux suisses domiciliés à l'étranger pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, sauf toutefois les clauses spéciales des traités internationaux:

1°. Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses sont régis par le droit étranger, ce n'est pas ce droit néanmoins, mais celui du canton d'origine, qui est appliqué à leurs immeubles situés en Suisse; c'est également le canton d'origine qui exerce la juridiction en pareille matière.

2°. Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses ne sont point régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué, et c'est également ce canton qui exerce la juridiction". См. критику этого текста у Lainé, l. c.

²⁾ Art 32. Les dispositions de la présente loi sont applicables, par analogie, aux étrangers domiciliés en Suisse. Art 34. Sont réservées les dispositions spéciales des traités et l'art 10, alinéa 2 et 3, de la loi fédérale sur la capacité civile du 22 Juin 1881.

³⁾ Art 10 Die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören. Wenn jedoch ein nach dem Rechte seines Landes nicht handlungsfähiger Ausländer in der Schweiz Verbindlichkeiten eingeht, so wird er verpflichtet, insofern er

Такимъ образомъ, личная дѣеспособность жены-иностранки опредѣляется по ея національному закону, или же по *lex loci contractus*. Это подтверждаетъ и рѣшеніе союзнаго суда отъ 6 Апрѣля 1894 года ¹⁾). Профессоръ Лане ошибается по этому утверждая, что дѣеспособность замужней иностранки подчиняется швейцарскимъ закономъ *legi domicilii* ²⁾).

§ 11. Австрія.

Мы уже анализировали выше статьи 4 и 34 австрійскаго гражданскаго кодекса ³⁾). Изъ нихъ слѣдуетъ, что дѣеспособность австріячки должна во всякомъ случаѣ обсуждаться по національному закону, тогда какъ иностранка подчинена *lex domicilii*.

§ 12. Германія.

Въ области дѣйствія германскаго общаго права дѣеспособность опредѣляется по *lex domicilii* ⁴⁾). Ограниченіе дѣеспособности жены, носящее характеръ „*cuius sexus*“, признается, поэтому, только для домицилированныхъ въ сферѣ вліянія установившаго такое ограниченіе закона ⁵⁾).

Баварскій указъ 11 Іюня 1886 г., изданный собственно для военныхъ, но примѣняемый также и къ частнымъ лицамъ, тоже исходитъ изъ принципа домициля ⁶⁾); онъ касается, по рѣшенію имперскаго суда и дѣеспособности женъ баварскихъ офицеровъ ⁷⁾). Высшій прусскій судъ подчиняетъ способность женщинъ къ поручительству закону мѣстожительства ⁸⁾).

nach schweizerischem Rechte handlungsfähig wäre (Meili, die Kodifikation, p. 73).

¹⁾ Böhmer's Zeitschrift 1894, Band IV, p. 390.

²⁾ Lainé, l. c.

³⁾ Стр. 28 — 32.

⁴⁾ Niemeyer, Positives Internationales Privatrecht 1894, p. 88.

⁵⁾ Reichsgericht, 7 März 1882 (Niemeyer, l. c., p. 89).

⁶⁾ Niemeyer, l. c. § 145.

⁷⁾ Niemeyer, l. c. § 152.

⁸⁾ Ob. Trib., 11 April 1856 (Niemeyer, § 193.

Саксонскій гражданскій кодекс выставляетъ въ 7 статьѣ для опредѣленія личныхъ правъ принципъ національности, измѣняетъ ему однако уже въ слѣдующей (8-ой) статьѣ, подчиняя дѣеспособность контрагирующаго въ Саксоніи иностранца саксонскимъ законамъ ¹⁾. Поэтому Дрезденскій апелляціонный судъ рѣшилъ 10 Февраля 1893 года, что въ Саксоніи прусская подданная не можетъ поручиться по векселю за своего мужа, если это поручительство не совершенно передъ судомъ, какъ того требуетъ саксонскій (но не прусскій) законъ ²⁾.

Въ Баденѣ, наоборотъ, право- и дѣеспособность какъ баденцевъ, такъ и не-баденцевъ одинаково обсуждаются по національному закону ³⁾.

По новому германскому гражданскому уложенію личные правовыя отношенія германскихъ супруговъ опредѣляются по германскому закону, хотя бы они жили за границей; точно также примѣняется германскій законъ, если одинъ мужъ утратилъ германскую національность ⁴⁾. Новый кодексъ не регулируетъ личныхъ отношеній иностранныхъ супруговъ ⁵⁾.

§ 14. Данія.

Въ Даніи по общему правилу права состоянія и дѣеспособность опредѣляются по *lex domicilii*. Но иностранецъ, способный по датскимъ законамъ обязываться векселями, не можетъ основывать свою недѣеспособность на иностранномъ правѣ ⁶⁾.

¹⁾ §§ 200 — 201, Niemeyer.

²⁾ Böhm's Zeitschrift, 1895, Band V, p. 54.

³⁾ Niemeyer, l. c. § 129.

⁴⁾ Art 14. Einf. Ges: „Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben. Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat.

⁵⁾ G. Barazetti, Das intern. Privatrecht, p. 71.

⁶⁾ Actes de la Conférence de la Haye 1893, II Partie, p. 47.

§ 15. Англія ¹⁾.

Вопросъ объ опредѣленіи дѣеспособности по *lex domicilii* или по *lex loci contractus* до сихъ поръ не рѣшенъ въ англійской юриспруденціи ²⁾. Правда, въ послѣднее время англійскіе суды какъ бы признають исключительное господство *legis domicilii*, но это признаніе только словесное (*verbal admission*): на практикѣ вопросы о *status* лица относятся къ формамъ, и такимъ образомъ подводятся подъ *lex loci contractus* ³⁾. Новѣйшій комментаторъ англійскаго права въ этой области, Дайси, можетъ поэтому выставить такое положеніе: „Власть супруга надъ личностью жены во время пребыванія въ Англіи не опредѣляется ни національностью, ни домицилемъ сторонъ, но всецѣло зависитъ отъ англійскаго права ⁴⁾“. Тотъ же авторъ свидѣтельствуетъ ⁵⁾, что способность лица, домицилированнаго въ Англіи, вступать въ договоры за границей, опредѣляется по *lex loci contractus*.

§ 16. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.

По свидѣтельству Уортона, дѣеспособность замужнихъ женщинъ опредѣляется въ Штатахъ ⁶⁾ по *lex loci contractus*. Тотъ же законъ регулируетъ объемъ власти мужа надъ личностью жены (*personal marital power* ⁷⁾).

¹⁾ Въ системѣ англійскаго Common Law замужняя женщина не имѣла отдѣльной отъ мужа юридической личности; со дня брака все ея имущество становилось достояніемъ мужа, и она сама попадала подъ его полную опеку. Этотъ варварскій порядокъ прекращенъ законами 9 Августа 1870 года и 18 Августа 1882 года. Первый обезпечиваетъ женѣ свободное распоряженіе ея личнымъ заработкомъ, и дозволяетъ раздѣльность имущества супруговъ. Второй даровалъ женѣ свободу вступать въ договоры, искать въ судахъ, и распоряжаться своей движимой или недвижимой собственностью (Weiss, *Traité élémentaire*, p. 487).

²⁾ Westlake, *Private International Law* Ed. 1890, § 1.

³⁾ Dicey, *Conflict of Laws*, p. 479.

⁴⁾ Dicey, *Conflict of Laws*, Rule 127, p. 490.

⁵⁾ I. c., p. 482.

⁶⁾ Wharton, I. c., § 118.

⁷⁾ I. c., § 120.

§ 17. Южная Америка.

1. Аргентинія.

3 статья закона о гражданском бракѣ 1888 года подчиняетъ личныя отношенія супруговъ, пребывающихъ въ республикѣ, аргентинскимъ законамъ ¹⁾.

2. Чили.

Право- и дѣеспособность чилийцевъ и за границей обсуждается по чилийскому праву. Иностранцы въ Чили, наоборотъ, подпадаютъ мѣстнымъ законамъ ²⁾.

3. Союзъ южно-американскихъ государствъ.

По 12 ст. договора 1889 года въ Монтевидео, личныя отношенія между супругами зависятъ отъ закона ихъ брачнаго домициля ³⁾.

II. Россія.

Въ очень любопытной консультаціи, данной нашимъ Министерствомъ Юстиціи для Бельгійской миссіи въ С.-Петербургѣ, мы должны констатировать полное преклоненіе передъ принципомъ территоріальности. Указавъ на раздѣльность имущества супруговъ, установленную нашимъ законодательствомъ (ст. 109, ч. 1, т. X) и на право супруговъ распоряжаться своимъ имѣніемъ независимо другъ отъ друга (ст. 114, ч. 1, т. X), Министерство Юстиціи продолжаетъ: „Сопоставленіе приведенныхъ узаконеній съ правиломъ, содержащимся въ статьѣ 995, т. IX, по которому иностранцы, въ предѣлахъ Россіи, подлежатъ какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, дѣйствию русскихъ законовъ, не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что, вступивъ въ бракъ съ иностранцемъ (какой бы онъ націи ни былъ), русская под-

¹⁾ Neumann, I. c., p. 231.

²⁾ 14 — 15 Art Codigo civil 1855 (Neumann, I. c., p. 176.

³⁾ Neumann, I. c., p. 232.

данная отнюдь не утрачиваетъ принадлежащаго ей права самостоятельнаго распоряженія своимъ имуществомъ, находящимся въ Россіи, а слѣдовательно и права совершать на это имущество всякаго рода акты и вступать по оному во всѣ закономъ дозволенныя обязательства, безъ особаго на то разрѣшенія или согласія своего мужа“. Такимъ образомъ, бельгіецъ черезъ бракъ съ русской не приобрѣтаетъ никакихъ правъ на ея имущество, находящееся въ Россіи, кромѣ тѣхъ, которыя ему предоставляетъ русскій законъ. Даже брачные договоры, заключенные между супругами по бельгійскому праву, недѣйствительны относительно имущества, находящагося въ Россіи ¹⁾).

Если принять толкованіе, предложенное Министерствомъ, то придется признать, что нашъ законодатель вдохновлялся въ этомъ вопросѣ принципами, въ сравненіи съ которыми теоріи Д'Аржантрэ и Бургундуса покажутся весьма и весьма либеральными. Въ самомъ дѣлѣ первый статутарій признавалъ экстратерриторіальное дѣйствіе брачныхъ договоровъ на иностранную недвижимость, а второй подчинялъ право замужней женщины на заключеніе договоровъ о движимости *lex domicilii*.

Мы не можемъ здѣсь останавливаться подробно на вопросѣ о законѣ, компетентномъ для регулированія брачнаго имущества супруговъ; достаточно замѣтить, что теорія и практика, давно уже высказавшіяся въ пользу національнаго закона супруговъ относительно движимостей, все болѣе склонны расширить его дѣйствіе и на недвижимость, тогда какъ нашъ законодатель (по толкованію Министерства), какъ будто и движимости подчиняетъ территоріальному закону (!) — Намъ интересуется здѣсь въ особенности вопросъ о дѣеспособности замужней женщины. Мы видѣли, что во всѣхъ почти законодательствахъ она зависитъ отъ личнаго статута, и только въ швейцарской и англо-американской практикѣ встрѣчаются

¹⁾ Отношеніе Министра Юстиціи въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отъ 19 Декабря 1874 года № 21900.

колебанія, и то не въ пользу *lex rei sitae*, а въ пользу *lex loci contractus*. Нашъ же законодатель (по мнѣнію Министерства Юстиціи) одинъ не признаетъ семейныхъ и имущественныхъ правъ иностранныхъ супруговъ, основаны ли они на ихъ національномъ законѣ, или на договорѣ.

Но такъ ли это?

Мы не будемъ останавливаться на 995 ст. IX тома, на которой Министерство Юстиціи основываетъ свои разсужденія, такъ какъ мы уже выше доказали, что эта статья не можетъ быть истолкована въ духѣ абсолютной территоріальности русскихъ гражданскихъ законовъ. Обратимся къ 102 ст., 1 ч., X т. Св. Зак. Она гласитъ: „Лица женскаго пола, вступившія въ законный бракъ съ иностранцами, не состоящими ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи (какого бы вѣроисповѣданія, православнаго, или иновѣрческаго ни были супруги), слѣдуютъ состоянію и мѣсту жительства своихъ мужей“. Подъ статьею сдѣланы три ссылки на Полное Собраніе.

1. Первая ссылка сдѣлана на Именной Указъ 17 Апрѣля 1834 года ¹⁾. Въ 9 ст. этого указа мы читаемъ. „Само собою разумѣется, что лицо женскаго пола, вступившее въ законный бракъ съ иностранцемъ, не состоящимъ ни въ службѣ Россіи, ни въ подданствѣ, слѣдуетъ состоянію и мѣсту жительства своего мужа. Но оставляя по браку отечество и вступая по мужу въ чужеземное подданство, жена не можетъ уже владѣть въ Россіи недвижимымъ имуществомъ, а обязана при выѣздѣ продать оное въ срокъ, общимъ закономъ установленный, а именно въ полгода. Съ денежныхъ капиталовъ, вывозимыхъ ею, удерживается десятая часть въ Государственный доходъ“. Указъ этотъ предполагаетъ выселеніе жены вмѣстѣ съ мужемъ-иностранцемъ за границу, въ виду чего и лишаетъ ее вообще права владѣть недвижимымъ имуществомъ въ Россіи, а не опредѣляетъ ея дѣеспособности по русскому закону.

¹⁾ П. С. З., № 6994.

2. Вторая ссылка сдѣлана на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 11 Ноября 1835 года ¹⁾. „О бракахъ между иностранцами православной вѣры и россійскими подданными сего же исповѣданія“. Здѣсь мы читаемъ: „Бракъ иностранца православнаго исповѣданія съ россійскою подданною того же исповѣданія, допускается на общемъ основаніи; но если мужъ не состоитъ ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи, то жена, въ отношеніи къ личнымъ правамъ ея и имуществу, подвергается тѣмъ же отъ сего брака послѣдствіямъ, какія въ приложеніи къ ст. 7, и въ примѣчаніи на ст. 891 Св. Зак. о Сост. (т. IX въ продолженіи) установлены на случай брака россійской подданной съ иностранцемъ вообще, независимо отъ вѣроисповѣданія супруговъ ²⁾“.

3. Третья ссылка сдѣлана на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 10 Февраля 1864 года (№ 40588), касающееся правилъ принятія и оставленія иностранцами русскаго подданства, и не затрагивающее ихъ право- и дѣеспособности.

Изъ второй ссылки явствуетъ, что подъ понятіе „состоянія“ нашъ законодатель подводитъ личныя и имущественныя права жены, подчиняя ихъ закону мужа. Теорія Министерства Юстиціи не согласна, поэтому, съ 102 ст., 1 ч., X тома.

Теорія названнаго Министерства идетъ также въ разрѣзъ съ рѣшеніемъ гражданскаго кассационнаго департамента Сената по дѣлу Охановыхъ (1881, № 183). Сенатъ нашелъ, что правоспособность лицъ, совершающихъ актъ, по отношенію къ ихъ возрасту, полу, правамъ состоянія и проч. не можетъ обсуждаться иначе, какъ по законамъ той страны, къ которой эти лица принадлежатъ. И это

¹⁾ П. С. З. № 8569.

²⁾ Ст. 891 Продол. изд. 1836 года, примѣчаніе: россійская подданная, вступившая въ законный бракъ съ иностранцемъ, не состоящимъ ни въ службѣ Россіи, ни въ подданствѣ, какого бы она и онъ ни были вѣроисповѣданія, слѣдуетъ состоянію и мѣсту жительства своего мужа.

потому, что правоспособность составляет неотъемлемую принадлежность лица, ею обладающего ¹⁾).

На основаніи всего вышесказаннаго, мы рѣшительно отвергаемъ теорію Министерства Юстиціи, и полагаемъ, что изъ духа русскаго законодательства отнюдь нельзя выводить подчиненіе дѣеспособности замужней женщины территориальному закону.

Территориальное значеніе мы должны за то признать за ст. 103 — 108, 1 ч., X тома, регулирующими личныя права и обязанности супругов относительно другъ друга. Это слѣдуетъ какъ изъ общихъ началъ международнаго частнаго права, такъ и изъ 88 ст., 1 ч., X т. Св. Зак. „Съ заграничными азіатцами, женившимися на Россійскихъ подданныхъ евангелическаго исповѣданія, при выѣздѣ ихъ изъ Россіи въ свое отечество жены ихъ и дѣти не должны быть отпускаемы“. Эта статья, какъ и аналогичная 96-я, вызвана, конечно, желаніемъ оградить русскихъ подданныхъ отъ такого упражненія супружеской власти, которое противно русскимъ законамъ, и которое, очевидно, не будетъ допущено, пока мужья пребываютъ въ Россіи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ.

Въ итальянской теоріи статутовъ всѣ авторы, касающіеся вопроса о дѣеспособности замужней женщины, опредѣляютъ ее по *lex domicilii*. Такъ разсуждаетъ напр., Тирако: „*Nos vero sequimur eam opinionem quae irritum facit contractum ubicumque factum sine consensu mariti* ²⁾“. Дюмуленъ нахо-

¹⁾ Мышь, „Объ иностранцахъ въ Россіи“, 1890, стр. 132.

²⁾ Tiraqueau, de legibus connubialibus, Glose 8-e n^o 224.

дять, что нормандскій статутъ, дающій замужнимъ женщинамъ спеціальную льготу¹⁾, примѣнимъ къ нимъ повсюду²⁾.

Д'Аржантрэ видоизмѣнилъ эту теорію. Правда, бретонскій комментаторъ объявляетъ статутъ, лишавшій замужнюю женщину права вступать въ договоры, личнымъ³⁾. Но затѣмъ статуты, воспреещающіе женѣ завѣщать мужу недвижимости, или не допускающіе даренія недвижимостей между супругами — оказываются реальными⁴⁾.

Ближайшіе преемники Д'Аржантрэ во Франціи, какъ мы знаемъ, во многомъ сходились съ итальянскими статутаріями. Такъ и въ этомъ вопросѣ. По Буво неспособность замужней женщины къ составленію завѣщанія безъ согласія мужа зависитъ отъ *lex domicilii*, а не отъ *lex rei sitae*⁵⁾. Ренюссонъ считаетъ супружескую власть „недѣлимой“; если, поѣтому, жена можетъ завѣщать безъ разрѣшенія мужа въ мѣстѣ его жительства, то она имѣетъ это право повсюду⁶⁾. Того же мнѣнія даже Лебрень⁷⁾.

Бургундусъ подчиняетъ право замужней женщины обязываться *legi domicilii* мужа (*nam si legibus domicilii in potestate mariti fuerit, quocumque terrarum angulo se transtulerit, contrahere valide non potest*)⁸⁾. Но статутъ, запрещающій женѣ отчуждать безъ разрѣшенія мужа, реаленъ, поскольку касается недвижимостей⁹⁾.

Роденбургъ возстае противъ различія, проводимаго Бургундусомъ. Неспособность замужнихъ женщинъ къ вступленію въ обязательства и къ отчужденію имущества, установ-

¹⁾ Право ревоцировать послѣ смерти мужа продажу наслѣдства, совершенную съ его согласія.

²⁾ См. первую часть, стр. 34.

³⁾ *De statutis personalibus et realibus*, № 7.

⁴⁾ *l. c.*, № 8, 14.

⁵⁾ *Lainé*, I, p. 353 — 354.

⁶⁾ *Lainé*, I, p. 380.

⁷⁾ *Lainé*, I, p. 386.

⁸⁾ *Burgundus*, *Ad. consuetudines Flandriae*, *Tractatus I*, § 34.

⁹⁾ *l. c.*, § 24.

ленная *lex domicilii* мужа, должны одинаково имѣть повсемѣстную силу ¹⁾, даже когда дѣло идетъ объ отчужденіи недвижимостей ²⁾. Точно также по *lex domicilii* мужа обсуждается способность жены быть поручительницей за его долги ³⁾, Достоинство вниманія, что, по мнѣнію Роденбурга, вмѣстѣ съ перемѣною домицила мѣняется и характеръ супружеской власти ⁴⁾. Роденбургъ прибавляетъ, что всѣ авторы согласны въ томъ, что жена обязана слѣдовать за мужемъ, даже если онъ мѣняетъ домициль съ цѣлью нарушить ея интересы ⁵⁾.

Булльнуа выставляетъ слѣдующія положенія.

Senatus consultum Vellejanum — личный статутъ. Неспособность къ поручительству женщины, основанная на *lex domicilii*, остается въ силѣ повсюду. Но не наоборотъ. Если женщина домицилирована въ мѣстѣ, гдѣ *Senat. Vellejanum* не дѣйствуетъ, она можетъ поручиться только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ личный статутъ домицила сталкивается съ личнымъ же статутомъ мѣстонахожденія. Но реальный статутъ мѣстонахожденія беретъ верхъ ⁶⁾.

Законъ, подчиняющій жену власти мужа и требующій его разрѣшенія для всѣхъ актовъ, которые она хочетъ совершить, есть личный статутъ ⁷⁾. Но статутъ, запрещающій женѣ только отчужденіе приданого, реаленъ, такъ какъ не обращается къ женѣ ни *universaliter* (не касается всего ея имущества), ни *primario* (объектомъ запрещенія — *le matériel de*

¹⁾ *Uxores domi sub maritorum potestate ita constitutae, ut sine iis nec alienent nec contrahant, nullibi locorum hanc incapacitatem exuunt* (Роденбургъ, *de jure quod oritur etc.*, Tit II, Cap. I, § 1.

²⁾ *Sit igitur horum omnium summa conclusio — mulierem, minorem, prodigum in loco domicilii in potestate aut cura constitutos caput eidem nullibi posse subducere, nequidem in fundorum alibi sitorum mancipatione*, l. c., § 4.

³⁾ l. c. Titulus III, Pars Prior, Cap. I, § 1.

⁴⁾ Tituli Secundi Pars Altera, Cap. I, § 1.

⁵⁾ *En fraude de la femme*, l. c., § 2.

⁶⁾ Boullenois, *Traité I, Observ. XIII*, pp. 187—196.

⁷⁾ Boullenois I, *Obs. XVI*, p. 207.

la prohibition — имущество, а не лицо, какъ при запрещеніи обязываться) ¹⁾.

Способность жены къ составленію завѣщанія относится къ области лично-вещныхъ статутовъ, распространяющихся только въ предѣлахъ абсолютно тождественныхъ кутюмовъ. Такъ, жена, домицилированная въ Парижѣ, гдѣ жены могутъ завѣщать, не имѣетъ этого права въ Геннегау, гдѣ оно зависитъ отъ условій брачнаго контракта или согласія мужа. А жена изъ Геннегау не имѣетъ и въ другихъ кутюмахъ абсолютнаго права завѣщать, такъ какъ законы ихъ не могутъ дѣлать правоспособными иностранцевъ ²⁾.

Булльнуа, какъ и Роденбургъ опредѣляетъ супружескую власть по настоящему домицилю мужа. Жена, которая въ мѣстѣ домициля нуждалась въ разрѣшеніи мужа для составленія завѣщанія или вступленія въ договоръ, не нуждается въ этомъ разрѣшеніи, если мужъ поселится въ предѣлахъ статута, гдѣ оно не требуется ³⁾.

Бугіе относитъ институтъ супружеской власти къ личному статуту ⁴⁾, не принимая во вниманіе *lex rei sitae*. При этомъ онъ, вопреки Роденбергу и Булльнуа, не находитъ возможнымъ руководиться послѣднимъ домицилемъ. Было бы смѣшно допустить, говоритъ онъ, чтобы жена, неспособная ни на какіе акты безъ согласія мужа, сразу съ перемѣною домициля, освобождалась отъ этой власти ⁵⁾. И было бы несправедливо дать мужу возможность нарушить чрезъ перенесеніе домициля права жены ⁶⁾. Какъ дѣеспособность, такъ и недѣеспособность замужней женщины разъ навсегда устанавливается закономъ перваго брачнаго домициля ⁷⁾.

¹⁾ I. c., pp. 214 — 219.

²⁾ I, Obs. XXIII, pp. 486 — 488.

³⁾ I, Obs. IV, p. 61; II, p. 13.

⁴⁾ Bouhier, Tome I, chap. XXIV, §§ 31 — 34.

⁵⁾ Chap. XXII, § 23.

⁶⁾ § 24.

⁷⁾ Je ne vois plus rien, qui s'oppose à notre grand principe: savoir, que quand la capacité, ou l'incapacité générale de la femme pour disposer

Мерлэнъ относитъ супружескую власть къ личному статусу, такъ какъ она имѣетъ въ виду прямо и непосредственно лицо ¹⁾. При этомъ и запретительные и дозвольтельные статусы одинаково личны: статусъ, запрещающій замужней женщинѣ отчуждать безъ разрѣшенія мужа, личенъ, такъ какъ основывается на общей недѣеспособности замужней женщины; а статусъ, разрѣшающій замужней женщинѣ завѣщать безъ разрѣшенія мужа, личенъ, такъ какъ здѣсь жена считается сохранившей общую дѣеспособность лица, удовлетворяющаго условіямъ, требуемымъ отъ завѣщателей. При столкновеніи этихъ двухъ личныхъ статусовъ *domicilii* и *rei sitae*, первый всегда одержитъ верхъ ²⁾. Личнымъ статусомъ считается и *Senatusconsultum Vellejanum*. *Lex rei sitae* торжествуетъ только тогда, когда этотъ законъ реаленъ, касаясь одного имущества, напр. запрещаетъ отчужденіе приданого ³⁾.

Нужно, однако, замѣтить, что Мерлэнъ въ послѣдствіи измѣнилъ свое мнѣніе и отнесъ весь институтъ супружеской власти (*autorisation maritale*), какъ затрагивающій публичный порядокъ, къ реальному статусу ⁴⁾.

Англо-американская доктрина единогласно опредѣляетъ супружескую власть (*marital power*) по *lex loci actus* ⁵⁾. Что же касается дѣеспособности жены къ совершенію извѣстныхъ актовъ, то здѣсь замѣчаются колебанія между названнымъ закономъ и *lex domicilii*. Такъ Стори, признавая

de ses biens, soit entre-vifs, ou à cause de mort, sans l'autorité de son mari, ont été une fois fixées par la loi du domicile matrimonial, elles doivent subsister irrévocablement pendant la durée de son mariage, en quelque lieu que le mari transporte son domicile (Chap. XXII, § 45).

¹⁾ Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Autorisation Maritale, Sect. X, III.

²⁾ Merlin, l. c. Testament, Sect. I, § V, Art. I, III.

³⁾ Merlin, l. c. Senatusconsulte Velléien, § II.

⁴⁾ Merlin, l. c., Effet rétroactif Section III, § II, art 5 n° III y Laurent V, p. 134.

⁵⁾ Wharton, l. c., § 120; Dicey, Conflict of Laws Rule 127, p. 490; Field, § 554; Phillimore, IV, 320.

домициль за нормальный критерій для опредѣленія эффектовъ брака, полагаетъ однако, что каждое государство допускаетъ ихъ у себя лишь поскольку они согласны съ его политикой и интересами ¹⁾. Уортонъ тоже склоняется въ пользу *lex loci contractus*, принимая во вниманіе *bona fides* контрагента замужней женщины, неспособной по *lex domicilii*, но способной по *lex loci* ²⁾.

Въ итальянской теоріи дѣеспособность замужней женщины обсуждается, конечно, по національному закону мужа. Таково мнѣніе Фіоре ³⁾. Во имя какого интереса, восклицаетъ онъ, мы станемъ примѣнять къ иностраннымъ семьямъ законы, регулирующие отношенія итальянскихъ семей? ⁴⁾. Но обязанность супруговъ къ взаимной помощи, какъ затрагивающая публичный порядокъ, опредѣляется и территориальнымъ закономъ, устанавливающимъ ея *minimum* ⁵⁾. Что же касается правъ мужа надъ личностью жены, то они никогда не могутъ быть шире ни національнаго, ни территориальнаго закона. Первое потому, что не существуетъ соціального интереса для примѣненія къ иностраннымъ супругамъ болѣе суровыхъ постановленій туземнаго права. Второе слѣдуетъ изъ полицейскаго характера территориальнаго закона, опредѣляющаго мѣру и средства осуществленія супружеской власти ⁶⁾.

Если супруги мѣняютъ національность, то ихъ личные отношенія подчиняются закону новаго отечества; ибо, замѣчаетъ Фіоре, здѣсь нельзя говорить о благопріобрѣтенныхъ правахъ. Желательно только, чтобы натурализація была бы личнымъ актомъ, дабы положеніе жены не измѣнилось противъ ея воли ⁷⁾.

¹⁾ Story, Commentaries Ed. 1865, § 189.

²⁾ Wharton, l. c., § 118.

³⁾ Fiore, II, § 602.

⁴⁾ l. c., § 604.

⁵⁾ l. c., § 601.

⁶⁾ l. c., §§ 597 — 599.

⁷⁾ Fiore, l. c., I, § 353.

Вейссъ ¹⁾ развиваетъ тѣ же положенія. Ограниченія дѣеспособности замужней женщины, разсматривать ли ихъ какъ покровительственную мѣру (*propter sexus fragilitatem*), или какъ послѣдствіе превосходства мужа, касаются частныхъ интересовъ, а не публичнаго порядка, и потому зависятъ отъ національнаго закона. Что же касается собственно супружеской власти въ тѣсномъ смыслѣ (*puissance maritale*), то во первыхъ, иностранецъ не можетъ посягать на индивидуальную свободу въ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ территоріальнымъ закономъ, во вторыхъ, территоріальный законъ уступаетъ національному, считающему меньшія принудительныя мѣры достаточными для обезпеченія единенія супруговъ. Такъ, напр., право мужа на водвореніе жены силою въ мѣстѣ его жительства зависитъ отъ совпаденія національнаго и территоріальнаго законовъ. — Если оба супруга мѣняють подданство, то ихъ личныя отношенія подпадаютъ новому національному закону; но перемѣна подданства однимъ изъ нихъ не можетъ нарушить гражданскія права другого.

Тѣ же воззрѣнія высказываетъ Лоранъ ²⁾. Но неподчиненіе жены одностороннее приобрѣтенному новому закону мужа онъ обосновываетъ иначе. Здѣсь нельзя говорить о благоприобрѣтенныхъ правахъ: состояніе (*état*) человѣка можетъ мѣняться какъ во времени, такъ и по мѣсту, въ зависимости отъ закона, и независимо отъ воли частныхъ лицъ. Но супружеская власть въ настоящее время является институтомъ, налагающимъ на мужа обязанности покровительства по отношенію къ женѣ, которыя опредѣляются по національному закону управомоченной ³⁾. Таково же мнѣніе Дюрана ⁴⁾.

Ту же теорію мы находимъ въ школѣ Савиньи. Баръ ⁵⁾, подчиняетъ недѣеспособность жены по общему правилу ея

¹⁾ Weiss, I. c., pp. 490 — 495.

²⁾ Laurent, V, §§ 49 — 50, 65.

³⁾ Laurent, III, §§ 295 — 296.

⁴⁾ Durand, I. c., p. 351.

⁵⁾ Bar I, pp. 480 — 482; отмѣтимъ, что онъ опредѣляетъ обязанность мужа алиментировать жену по наиболѣе расширяющему ее закону.

національному закону, въ моментъ совершенія акта¹⁾, дѣлаетъ однако оговорки въ пользу *lex loci*²⁾, если туземные контрагенты дѣйствовали *bona fide*. Противъ такой уступки закону мѣста заключенія высказался проф. Ф. Ф. Мартенсъ, который видитъ въ ней нарушение „равенства правъ въ области международныхъ отношеній“³⁾.

II. Институтъ международнаго права

принялъ на Лозанской сессіи 5 Сентября 1888 года послѣ краткихъ преній слѣдующія резолюціи:

Статья 10. Послѣдствія брака въ отношеніи состоянія (*état*) жены и дѣтей, рождаемыхъ до брака, опредѣляются по закону національности, къ которой принадлежалъ мужъ въ моментъ заключенія брака.

Статья 11. Права мужа и жены относительно другъ друга признаются и защищаются согласно національному закону мужа, съ соблюденіемъ, однако, ограниченій публичнаго права мѣста пребыванія супруговъ.

Нельзя не замѣтить, что въ этихъ резолюціяхъ, какъ въ зеркалѣ, отражается вся предшествовавшая, изложенная нами выше, доктрина⁴⁾.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія конференціи.

Конференція 1893 года не занималась вопросомъ о юридическихъ эффектахъ брака.

Докладъ I комисіи конференціи 1894 года стоитъ на точкѣ зрѣнія Института международнаго права. Прежде всего устраняется всякое вліяніе воли сторонъ на личныя отно-

¹⁾ Bar I, p. 520.

²⁾ I, 421 — 424.

³⁾ l. c. II, стр. 315.

⁴⁾ Annuaire X, p. 77.

шенія супруговъ, такъ какъ бракъ не можетъ быть уподобленъ обыкновенному контракту. Единственнымъ компетентнымъ закономъ является національный законъ супруговъ. Нельзя утверждать, чтобы публичное право какой-нибудь страны требовало признанія дѣеспособности или недѣеспособности иностранной замужней женщины вопреки ея національному закону. Что же касается правъ мужа надъ личностью жены, то они могутъ быть осуществлены только средствами, допускаемыми какъ національнымъ, такъ и территориальнымъ законами. Публичное право страны съ одной стороны не можетъ допустить примѣненія къ женѣ иностранца мѣръ, нарушающихъ ея личную свободу, но съ другой вовсе не заинтересовано въ томъ, чтобы мѣры принужденія, изданныя имъ для туземныхъ семей, примѣнялись къ иностранцамъ. Докладъ прибавляетъ, впрочемъ, что мѣры принужденія все болѣе исчезаютъ изъ кодексовъ, и интересъ вопроса скорѣе теоретическій.

Если супруги оба переходятъ въ другое подданство, то ихъ личные отношенія подчиняются новому національному закону. Но справедливость требуетъ, чтобы эти отношенія не могли быть измѣнены одностороннимъ актомъ мужа, а оставались подчиненными послѣднему общему національному закону супруговъ. Коммисія отвергаетъ также предложеніе дозволить женѣ оптировать за новый законъ мужа въ случаяхъ, когда это ей окажется выгоднымъ. Такое право жены подчинило бы личные отношенія супруговъ ея произволу. Если она желаетъ подчиниться новому личному закону мужа, она должна принять его новую національность¹⁾.

Докладъ I коммисіи обсуждался въ засѣданіи конференціи 9 Юля 1894 года. Пренія не представляютъ особеннаго интереса. Г. Рено заявилъ, что проектъ коммисіи не имѣлъ въ виду рѣшить вопросъ о національности жены, который предполагается уже рѣшеннымъ, и что вопросъ объ ея дѣеспособ-

¹⁾ Actes de la II Conference de la Haye 1894, pp. 80 — 83.

способности разсмотрѣнъ независимо отъ брачнаго имущественнаго права супруговъ. Г. Беекманъ нашель, что текстъ 2 ст. проекта коммисіи неясенъ¹⁾, такъ какъ онъ не отгѣняетъ совокупнаго вліянія національнаго и территоріальнаго закона на принятіе принудительныхъ мѣръ, и не предвидитъ случая, когда оба супруга жительствоуютъ въ разныхъ странахъ. Г. Рено возразилъ, что 1) слово „ils“ 2 ст. проекта относится къ правамъ, опредѣляемымъ по національному закону и 2) случай, приведенный г. Беекманомъ, не идетъ къ дѣлу, такъ какъ государство, въ которомъ живетъ жена, и такъ не выдастъ ей по требованію государства, признающаго принудительное водвореніе въ мѣстѣ жительства мужа. А на замѣчанія г. Пьерантони, что въ такомъ случаѣ вторая часть 2 статьи проекта излишня, докладчикъ замѣтилъ, что она сохраняетъ значеніе для случаевъ, когда супруги живутъ въ той же странѣ²⁾. Проектъ I коммисіи былъ принятъ и отосланъ въ редакціонную коммисію, которая воспользовалась сдѣланными указаніями. Окончательный текстъ представляется въ слѣдующемъ видѣ³⁾.

Постановленія о бракѣ.

Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія жены и дѣтей.

Статья 1. Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія и правоспособности жены, равно какъ правосостоянія ихъ дѣтей, рожденныхъ до брака, опредѣляются закономъ страны, которой принадлежалъ мужъ во время вступленія въ бракъ.

Статья 2. Права и обязанности мужа по отношенію къ женѣ и жены по отношенію къ мужу опредѣляются отече-

¹⁾ Art 2: Les droits et les devoirs du mari envers la femme et de la femme envers le mari sont déterminés par la loi nationale du mari. Toutefois ils ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet la loi du lieu de la résidence des époux.

²⁾ Actes etc. 1894, pp. 71 — 73.

³⁾ Protocole final, p. 2.

ственнымъ закономъ мужа. Однако, права эти могутъ быть осуществляемы лишь средствами которыя допускаются также закономъ страны, гдѣ осуществленіе этихъ правъ предполагается.

Статья 3. Въ случаѣ перемѣны подданства однимъ мужемъ, супружескія отношенія остаются подъ дѣйствіемъ послѣдняго общаго отечественнаго закона ¹⁾).

II. Критика Гаагскаго протокола.

Къ 1 статьѣ.

Тѣ же причины, вслѣдствіе которыхъ конференція опредѣлила бракоспособность по національному закону, побудили ее, конечно, подчинить этому закону, предпочтительно передъ *lex domicilii*, гражданскія послѣдствія брака. Но конференцію можно упрекнуть въ томъ, что она не обосновала предпочтенія, оказываемаго ею національному закону передъ *lex loci contractus*. Дѣйствительно, здѣсь въ пользу *lex loci* говорятъ не соображенія общественной нравственности, а интересы территоріальныхъ подданныхъ, которые вступаютъ въ договоръ съ недѣеспособными иностранками.

Желая примирить требованія *lex loci* и національнаго закона, Баръ, какъ извѣстно, предлагаетъ принять посредствующій принципъ, по которому дѣеспособность иностранцевъ опредѣляется по *lex loci*, если ихъ туземные контрагенты дѣйствовали *bona fide* и не могутъ быть обвинены въ небрежности при ознакомленіи съ личнымъ статутомъ иностран-

¹⁾ Art 1. Les effets du mariage sur l'état et la capacité de la femme ainsi que sur l'état de leurs enfants qui seraient nés avant le mariage, se règlent d'après la loi du pays auquel appartenait le mari lorsque le mariage a été contracté. Art 2. Les droits et devoirs du mari envers la femme et de la femme envers le mari sont déterminés par la loi nationale du mari. Toutefois ils ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise. Art 3. En cas de changement de nationalité du mari seul les rapports des époux restent régis par leur dernière loi nationale commune

цевъ¹⁾. Намъ кажется, однако, что этотъ принципъ неудобенъ, уже потому, что предполагаетъ почти невозможное изслѣдованіе *bonae fidei*. Затѣмъ, съ точки зрѣнія международнаго общенія, вредъ, который произойдетъ отъ признанія ничтожнымъ обязательства неспособной по національному закону иностранки, несравненно менѣе того, который произойдетъ отъ нарушенія единства личныхъ правъ женщины во всѣхъ государствахъ, и отъ нарушенія тождества эффектовъ, совершаемыхъ ею актовъ. Этотъ же аргументъ можно привести и противъ тѣхъ, которые стали бы утверждать, что зависимость женщины отъ мужа въ гражданскихъ дѣлахъ вообще противна „публичному порядку“, и не должна быть терпима. Мы присоединяемся поэтому къ мнѣнію конференціи²⁾.

Отмѣтимъ, что въ данномъ случаѣ конференція обходится безъ „отсылки“ къ *lex domicilii* или *lex loci contractus*. Во время преній, делегатъ г. Беекманъ возбудилъ, правда, этотъ вопросъ, но г. Рено отвѣтилъ, что онъ рѣшенъ уже въ прошломъ году. Очевидно, этого замѣчанія недостаточно для того, чтобы считать отсылку принятой и для опредѣленія юридическихъ эффектовъ брака³⁾.

Къ 2 статьѣ.

Здѣсь мы не можемъ согласиться съ конференціей, хотя она санкціонировала общепринятую теорію. Права мужа надъ личностью жены, какъ то: право подвергать жену наказанію, право требовать водворенія жены въ домъ мужа и пр., равно

¹⁾ *Var I*, 399 ff.

²⁾ По данному вопросу еще не образовалось международнаго обычнаго права. Национальный законъ (вообще принятый во Франціи, Бельгіи, Голландіи, Италіи, Испаніи, Португаліи, Румыніи, Греціи, Сербіи, Германіи, а въ Чили, Австріи и Россіи для собственныхъ подданныхъ), ведетъ еще упорную борьбу съ *lex loci contractus* въ Соединенныхъ Штатахъ, Англіи (?), Аргентинѣ, Швейцаріи (для иностранокъ), Чили (для иностранокъ), Даніи (для иностранокъ), Россіи (для иностранокъ), и *lex domicilii* въ Даніи (для датчанокъ), Австріи (для иностранокъ), Швейцаріи (для швейцарокъ).

³⁾ *Actes etc.* 1894, p. 72.

какъ и обязанность супруговъ алиментировать другъ друга, должны на нашъ взглядъ опредѣляться исключительно по территориальному закону. Права этого разряда относятся скорѣе къ области государственнаго, чѣмъ гражданскаго права, особенно ярко отражая весь этический строй государства. Сама конференція, какъ и теоріи, на которыя она опирается, признають, что невозможно допустить упражненіе мужемъ надъ личностью жены такихъ правъ, которыя ему даетъ одинъ національный законъ. Намъ кажется, что слѣдуетъ принять и обратное положеніе, т. е. даровать мужу-иностранцу независимо отъ національнаго закона тѣ же права надъ личностью жены, которыя имѣетъ мужъ-туземецъ.

Выставляя это положеніе, мы нисколько не впадаемъ въ противорѣчіе съ идеями, высказанными нами при обсужденіи личныхъ условій вступленія въ бракъ и дѣеспособности замужней женщины. Опредѣляя и тѣ и другую по національному закону, мы могли допустить временное дѣйствіе идеи территориальнаго публичнаго порядка, да и то только въ отрицательной формѣ. Такое ограниченіе дѣйствія публичнаго порядка требуется интересами международнаго общенія, во имя которыхъ общее юридическое положеніе (status) лица должно оставаться единымъ во всѣхъ государствахъ. Въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ совершенно другой категоріей правъ, которыя мы опредѣляемъ по территориальному закону, не встрѣчая при этомъ никакихъ международныхъ основаній къ уступкамъ національному публичному порядку. Личныя правообязанности супруговъ, о которыхъ идетъ рѣчь, не касаются status'a супруговъ, а выражаются въ осуществленіи отдѣльныхъ дѣйствій, не нуждающихся вовсе въ признаніи отечествомъ. Если мы обвиняемъ монаха вопреки его національному закону или дозволимъ недѣеспособной замужней иностранкѣ вступать въ договоры—то отечество ихъ, не признавая эффектовъ брака или договоровъ, можетъ нарушить единство правосостоянія (status'a) и прочность сдѣлокъ въ предѣлахъ международнаго общенія. Если же мы

водворимъ жену-иностранку въ домъ мужа, согласно нашему праву, то отечество не имѣетъ возможности умалить эффектъ этого дѣйствія. То же слѣдуетъ сказать о принужденіи супруговъ алиментировать другъ друга. Территоріальный законъ, признанный компетентнымъ съ точки зрѣнія международного общенія, долженъ считаться компетентнымъ и въ отрицательной и въ положительной формѣ, такъ какъ то же международное общеніе не диктуетъ ему никакихъ исключеній.

Такимъ образомъ, мы предлагаемъ принять во 2 статьѣ территоріальный законъ не какъ исключеніе изъ компетентнаго національнаго закона, основанное на публичномъ территоріальномъ порядкѣ, а какъ правило, не допускающее исключеній въ пользу національнаго публичнаго порядка. Мы предлагаемъ такую редакцію:

Ст. 2. Права и обязанности супруговъ относительно другъ друга опредѣляются закономъ страны ихъ мѣстопробыванія¹⁾.

Къ статьѣ 3.

Въ третьей статьѣ конференція выразила справедливую и благородную мысль, что мужъ не можетъ посредствомъ односторонней перемѣны подданства измѣнить юридическое положеніе жены. Вступая въ бракъ, женщина соглашается на тѣ ограниченія ея дѣеспособности, которыя признаются національнымъ закономъ ея жениха, а не тѣми законами, которымъ мужу вздумается подчиниться впоследствии. Нѣмка, выходя замужъ за русскаго, вовсе не имѣетъ въ виду ограниченій дѣеспособности замужней женщины, содержащихся въ Code Civil; если поэтому мужу вздумается одному принять французское подданство, то дѣеспособность жены все-таки опредѣляется по русскому праву. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ конфликтомъ законовъ не столько въ пространствѣ, сколько во времени, и подчиняя дѣеспособность жены новымъ зако-

¹⁾ Art 2. Les droits et devoirs du mari envers la femme et de la femme envers le mari sont déterminés par la loi du pays où ils résident.

намъ мужа, мы просто придаемъ этимъ послѣднимъ обратную силу. Результатомъ же этой обратной силы окажется опять таки раздвоеніе правосостоянія замужней женщины, такъ какъ законъ ея отечества, разъ признанный компетентнымъ съ международной точки зрѣнія, не можетъ быть принужденъ преклониться передъ вторгающимся въ чужую сферу новымъ закономъ мужа.

Можетъ быть покажется непослѣдовательнымъ, что мы не позволяемъ мужу измѣнить дѣеспособность жены посредствомъ перемѣны подданства (ст. 3) и въ то же время даемъ ему возможность измѣнить характеръ его правъ на личность жены путемъ простого переѣзда черезъ границу (ст. 2). Но разница здѣсь въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ жена можетъ и не послѣдовать за мужемъ, чѣмъ устранится всякое вліяніе территоріальнаго закона; перемѣна же мужемъ подданства, можетъ вліять на дѣеспособность жены, хотя бы она осталась на его родинѣ.

Въ виду сказаннаго, мы принимаемъ 3 статью разбираемаго протокола.

III. Программа Русскаго Правительства, выраженная въ виду III Гаагской конференціи.

Въ средѣ совѣщанія, образованнаго при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ, только одинъ членъ, Р. В. фонъ-Фрейманъ, высказался противъ національнаго принципа, [проводимаго Гаагской конференціей. Г. Фрейманъ высказалъ, во-первыхъ, опасеніе, что въ виду абсолютной формы, въ которой редактирована ст. 1 отд. b протокола о бракѣ, она можетъ быть легко распространена на область публичныхъ правъ и правъ на недвижимости. Во-вторыхъ, г. Фрейманъ указалъ на неудобства, могущія произойти отъ опредѣленія дѣеспособности замужней иностранки по ея національному праву: и мѣстные подданные могли бы, по невѣдѣнію иностранныхъ законовъ, вступать съ иностранкою въ сдѣлки,

которыя въ послѣдствіи могли бы быть оспариваемы, какъ не-
дозволенныя ея національнымъ закономъ. Въ виду этого,
г. Фрейманъ предложилъ установить по отношенію къ влія-
нію брака на правоспособность жены правило, принятое на-
шими проектами устава о векселяхъ; эти проекты, какъ из-
вѣстно, опредѣляютъ, что иностранецъ не можетъ основывать
свою неспособность обязываться векселями на отечественномъ
правѣ, если онъ имѣетъ эту способность по русскому закону.

Съ мнѣніемъ этимъ не согласились остальные члены со-
вѣщанія. Ф. Ф. Мартенсъ заявилъ, что на Гаагскихъ кон-
ференціяхъ было принято отстаиваемое имъ воззрѣніе, по
которому „политическія требованія отдѣльныхъ государствъ
остаются неприкосновенными“, и что, слѣдовательно, опасенія
г. Фреймана лишены основанія. Кромѣ того, ст. 1 (б) про-
граммы не имѣетъ вовсе въ виду опредѣлять частные случаи,
могущіе возникнуть на практикѣ при осуществленіи иностран-
цами принадлежащихъ имъ правъ, а выставляетъ лишь общее
начало дѣйствія національнаго закона въ сферѣ личныхъ от-
ношеній супруговъ.

Очень вѣское возраженіе г. Фрейману сдѣлалъ также
П. Н. Гуссаковский. „Въ разсматриваемыхъ въ настоящее
время статьяхъ устанавливается то же самое начало, какъ и
въ служившихъ предметомъ занятій совѣщанія въ предыду-
щемъ засѣданіи статьяхъ объ условіяхъ законности брака;
вслѣдствіе сего, за принятіемъ сихъ послѣднихъ, казалось
бы послѣдовательнымъ принять и эти. Что же касается ука-
зываемой возможности, при дѣйствіи этого начала, заключе-
нія иностранкою, ограниченою въ дѣеспособности по націо-
нальному ея закону, сдѣлокъ, могущихъ быть въ послѣдствіи
оспариваемыми въ ущербъ интересамъ мѣстныхъ уроженцевъ,
вступавшихъ съ нею въ эти сдѣлки, то принимать въ сообра-
женіе подобные случаи едва ли основательно, ибо сдѣлки,
имѣющія серьезное значеніе для контрагентовъ, заключаются
обыкновенно при содѣйствіи должностныхъ лицъ, нотаріусовъ,
которые обязаны предварительно удостовѣриться въ право-

способности участвующихъ въ сдѣлѣхъ лицъ, а слѣдовательно должны принимать во вниманіе и ограниченія въ дѣеспособности, устанавливаемыя иностранными законами, если только одна изъ сторонъ, или же обѣ, принадлежать къ иностраннымъ подданнымъ“.

Послѣ этого статьи 1 — 3 (b) I Гаагскаго протокола приняты совѣщаніемъ безъ измѣненій ¹⁾.

¹⁾ См. протоколъ засѣданія 12 Мая 1898 года, стр. 13 — 15.

ОТДѢЛЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

Личныя отношенія между родителями и дѣтьми.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

А. Старое французское право.

Какъ самое возникновеніе родительской власти, — путемъ рожденія или узаконенія ребенка — такъ и ея упражненіе относится французскими статутаріями къ личному статуту. Авторы эти обыкновенно подкрѣпляютъ свои соображенія (которыя мы разберемъ ниже) знаменитымъ рѣшеніемъ Парижскаго парламента отъ 21 Іюня 1668 года: французъ Duquesnay прижилъ во Франціи незаконнаго ребенка съ французенкой Dumaу; затѣмъ родители переселились въ Англію, гдѣ и вступили между собою въ бракъ. Было доказано, что супруги Duquesnay остались французами (не утратили „*esprit de retour en France*“), и поэтому парламентъ рѣшилъ, что бракъ, согласно французскимъ законамъ и не взирая на англійскіе, имѣлъ послѣдствіемъ узаконеніе ребенка, который и допущенъ къ наслѣдованію во Франціи ¹⁾.

¹⁾ Merlin, Recueil Alfabétique de questions de droit (Tome IX, Mot Légitimation, § II); Boullenois, Traité (Tome I, Titre I, chap. II, Observation IV), который по словамъ Merlin'a не совсѣмъ точно излагаетъ фактическую форму дѣла.

Цитируется также рѣшеніе Безансонскаго парламента отъ 24 Марта 1721 года, по которому дочь семейства, родомъ изъ Безансона, осталась подъ отцовскою властью и послѣ брака (какъ того требуетъ Безансонскій обычай), хотя этотъ бракъ былъ совершенъ въ Бургундіи, гдѣ эманципация дочери соединяется съ выходомъ замужъ. Мы находимъ также любопытное рѣшеніе „Сувереннаго Совѣта въ Монсѣ“ (*Conseil Souverain de Mons*) отъ 20 Января 1695 года, изъ котораго видно, что отецъ не могъ посредствомъ произвольной перемѣны своего домициля приобрѣтать новыя права на ребенка: ребенокъ, родившійся въ Артуа, гдѣ неизвѣстенъ институтъ отцовской власти, не теряетъ своей независимости, хотя бы отецъ перенесъ свой домициль въ Геннегау (*Hainaut*), гдѣ этотъ институтъ существуетъ¹⁾.

Такимъ образомъ, въ вопросѣ о родительской власти, уже въ древнемъ французскомъ правѣ *lex originis* торжествовала не только надъ *lex loci contractus*, но и надъ *lex domicilii*.

В. Современное французское право.

1. Возникновеніе родительской власти.

а) Черезъ рожденіе въ законномъ бракѣ.

Статьи 312 — 330 *Code Civil* опредѣляютъ условіе законнаго рожденія и формы, въ которыхъ оно доказывается. *Code Civil* не выясняетъ международнаго значенія этихъ статей²⁾.

¹⁾ Merlin, Répertoire, Puissance Paternelle, Section VII, II et VI.

²⁾ Вотъ ихъ содержаніе въ главныхъ чертахъ:

Ребенокъ, зачатый въ бракѣ, имѣетъ отцомъ мужа. Мужъ можетъ однако отречься отъ ребенка: 1) если онъ докажетъ, что за промежутокъ времени отъ 300-го по 180-й день до рожденія ребенка, онъ не могъ имѣть сношеній съ женою (Art 312). Эта невозможность должна быть основана на отсутствіи мужа или какой либо другой случайности. Но мужъ никогда не можетъ отречься отъ ребенка, ссылаясь на свое половое безсиліе (Art 313); 2) Отреченіе допускается въ случаѣ адультера, однако лишь тогда, если отъ мужа скрывали рожденіе ребенка; 3) Въ случаѣ судебнаго рѣшенія, постановившаго разводъ или разлученіе, или даже въ случаѣ вчинанія иска о разводѣ или разлученіи, мужъ можетъ отречься

Французская юриспруденція и въ этомъ вопросѣ проводятъ національное начало. Материнское происхождение (*filia-*

отъ ребенка, родившагося или 300 дней спустя послѣ приговора, разрѣшившаго женѣ жить отдѣльно, или же ранѣе 180 дней послѣ отказа въ искѣ или примиренія. Отреченіе не допускается, если супруги фактически продолжали жить вмѣстѣ (Art 313).

Мужъ можетъ также отречься отъ ребенка, родившагося ранѣе 180-го дня брака, исключая слѣдующихъ случаевъ: 1) если онъ зналъ о беремености до брака; 2) если онъ подписалъ метрическое свидѣтельство ребенка; 3) если ребенокъ объявленъ нежизнеспособнымъ (Art 314). Наконецъ мужъ можетъ также отречься отъ ребенка, родившагося 300 дней послѣ расторженія брака (Art 315). Иски мужа объ отреченіи (*actions en désaveu*) подаются въ мѣсячный срокъ, если онъ находится въ мѣстѣ рожденія ребенка; въ 2-хъ мѣсячный послѣ возвращенія, если онъ отсутствуетъ, и въ такой же срокъ, если отъ него скрывали рожденіе ребенка (Art 316). Въ случаѣ смерти мужа, не успѣвшаго воспользоваться своимъ правомъ, наслѣдники имѣютъ 2-хъ мѣсячный срокъ для вчинанія того же иска, считая со времени нарушенія имущественныхъ правъ этихъ наслѣдниковъ ребенкомъ (Art 317). Въ судебный актъ отреченія дѣйствителенъ лишь тогда, когда за нимъ слѣдуетъ вчинаемый въ мѣсячный срокъ судебный искъ противъ особаго опекуна (*tuteur ad hoc*), даннаго ребенку и въ присутствіи матери этого ребенка (Art 318).

Для доказательства самого факта рожденія въ законномъ бракѣ (т. е. рожденія отъ данной матери) *Code Civil* устанавливаетъ самыя либеральныя правила. Рожденіе въ данной семьѣ можетъ быть доказано: 1) или метрическими свидѣтельствами, записанными въ регистры гражданского состоянія (Art 319); 2) или на основаніи постоянного пользованія правосостояніемъ законнаго ребенка (*possession constante de l'état d'enfant légitime*) (Art 320); 3) или же путемъ свидѣтельскихъ показаній, однако лишь тогда, когда имѣется начало письменнаго доказательства (*commencement de preuve par écrit*), или когда имѣются особо сильныя презумпціи въ пользу законнаго рожденія (Art 323). Никто не можетъ требовать признанія за нимъ другого правосостоянія, чѣмъ то, которое ему даетъ титулъ рожденія, сопровождаемый постояннымъ пользованіемъ; и никто не можетъ оспаривать правосостоянія того, кто основываетъ его на постоянномъ пользованіи, соответствующемъ титулу рожденія (Art 322). Право ребенка на искъ о признаніи его происхожденія не покрывается давностью (Art 328). Тотъ же искъ принадлежитъ наслѣдникамъ ребенка, если этотъ послѣдній, не воспользовавшись своимъ правомъ, умеръ несовершеннолѣтнимъ или до истеченія 5 лѣтъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія (Art 329). Наслѣдники могутъ вступить въ искъ, начатый ребенкомъ, если онъ не отказался отъ него формально или молчаливо — не дѣлая ходатайствъ въ теченіе 3 лѣтъ послѣ послѣдняго процессуальнаго дѣйствія (Art 330).

tion maternelle) дѣтей, родившихся отъ браковъ французовъ можетъ быть доказано всѣми способами, которые допускаются французскимъ правомъ, хотя бы эти дѣти родились за границей, напр. посредствомъ одной „*possession constante de l'état d'enfant légitime*“ (Art 320 Code Civil)¹⁾.

Съ другой стороны, имѣется рѣшеніе Сенскаго суда, признающее русскіе рекрутскіе списки (*listes de recensement*) какъ доказательство законности рожденія русскихъ подданныхъ, согласно ихъ національному закону²⁾.

Такимъ образомъ *lex loci* вовсе не принимается во вниманіе.

Но если допустимость доказательства зависитъ отъ національнаго закона, за то самая форма этого доказательства опредѣляется по *lex loci actus*. Такъ, законность рожденія ребенка французскихъ родителей можетъ быть признана на основаніи *acte de notoriété*, замѣняющаго по законамъ страны рожденія метрическое свидѣтельство³⁾.

Французская доктрина представляетъ нѣкоторое разногласіе. Дюгуи, особенно подробно разработавшій этотъ вопросъ⁴⁾, высказывается за обсужденіе законности происхожденія

¹⁾ C. de Paris 20 Janv. 1873 (*Sirey* 1873, II, 177); *Cassation* 8 Juillet 1886 (*Journal* 1886, p. 585).

²⁾ Trib. Seine, 14 Mars 1879 (*Journal* 1879, p. 544).

³⁾ C. Bordeaux, 21 Déc. 1886 (*Journal* 1887, p. 600): судъ примѣнилъ 215 статью Лузіанскаго кодекса.

⁴⁾ Léon Duguit: *Du conflit des lois en matière de filiation* (*Journal Clunet* 1885, pp. 353—374). Изъ комментарія этого ученаго мы извлекаемъ слѣдующія положенія: обсужденіе законности происхожденія по національному закону отца въ моментъ рожденія ребенка общепринято во Франціи (*c'est la conception française*). Слѣдуетъ строго различать допустимость какого либо доказательства (*recevabilité de tel ou tel mode de preuve*) отъ формы его. Поэтому Дюгуи не допускаетъ, чтобы ребенокъ французъ могъ доказывать свое происхожденіе посредствомъ *acte de notoriété*, который принимается лишь, когда отецъ американецъ... Art 322. (Nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance) не примѣнимъ къ иностраннѣмъ отцамъ, такъ какъ изданъ въ виду спокойствія французскихъ семей. — Законное происхожденіе отъ иностраннаго отца можетъ быть доказано свидѣтельскими показаніями, даже внѣ условій Art 323—324, C. C. Точно также по закону отца опре-

по національному закону отца въ моментъ рожденія ребенка, такъ какъ законъ отца опредѣляетъ всѣ послѣдствія брака. Съ нимъ сходится Сюрвилль (Surville, § 304). Напротивъ того Деспанье¹⁾, Вейс²⁾, Одинэ³⁾ стоятъ за національный законъ ребенка, такъ какъ законность рожденія есть одинъ изъ элементовъ правосостоянія (*état de la personne*).

Ст. 312—318 С. С. регулируютъ условія, при которыхъ отецъ можетъ оспаривать законность рожденія ребенка, родившагося въ бракѣ (*action en désaveu*). И здѣсь, по мнѣнію французскихъ авторовъ, національный законъ одерживаетъ верхъ надъ *lex fori*, и въ томъ же смыслѣ высказалась С. de Douai⁴⁾, опредѣливъ сроки для иска отца-швейцарца по его національному закону. Это правило однако не безусловно, и ограничивается соображеніями публичнаго порядка. Такъ, статья 313 С. С., запрещающая мужу ссылаться на свое половое безсиліе для доказательства незаконнаго рожденія ребенка, по мнѣнію почти всѣхъ авторовъ, примѣнима и къ иностранцамъ⁵⁾. Что же касается столкновеній между національными законами отца и ребенка, то мнѣнія французскихъ ученыхъ расходятся⁶⁾.

дѣляется вліяніе давности на право иска о признаніи правосостоянія (*action en réclamation d'état*, Art 328) и условія, при которыхъ этотъ искъ принадлежитъ наслѣдникамъ ребенка (Art 329 — 330). Но совершеннѣе ребенка, о которомъ упоминаетъ Art 329, опредѣляется, конечно, по его національному закону: если сынъ француза переходитъ въ прусское подданство, то наслѣдники имѣютъ право иска, если ребенокъ умеръ до истеченія пяти лѣтъ по достиженіи имъ 25 лѣтъ (а не 21).

¹⁾ Despagnet, p. 433. ²⁾ Weiss, p. 551. ³⁾ Audinet, § 571.

⁴⁾ С. de Douai 23 Nov. 1806 (Laurent V, § 246).

⁵⁾ Laurent, V, § 244; Weiss, p. 549; Despagnet, § 430, Contra Duguit l. c.: Art 313 непримѣнимъ къ иностранцамъ, такъ какъ имѣть въ виду интересы законныхъ дѣтей, притомъ однихъ французскихъ, и чуждѣ всякихъ соображеній „публичнаго порядка“; послѣднее слѣдуетъ изъ того, что законодатель вообще допускаетъ иски, основанные на половомъ безсиліи (которое подводится тогда подъ „*erreur dans la personne*“, Art 180, С. С.).

⁶⁾ За законъ отца: Duguit, l. c.; Laurent, V, p. 508; Surville-Arthus, § 304; за законъ ребенка: Weiss, p. 520; Despagnet, § 428; Audinet, § 571.

2. Черезъ узаконеніе:

α) Дѣтей французскихъ родителей.

331 ст. Code Civil постановляетъ, что дѣти, рожденныя внѣ брака, но не отъ прелюбодѣянiя или кровосмѣшенiя, узаконяются черезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей; при этомъ необходимо, чтобы признаніе дѣтей предшествовало браку, или же было совершено при самомъ его заключеніи ¹⁾.

Право узаконенiя дѣтей признается во французской судебной практикѣ за всѣми французскими отцами, гдѣ бы ни были совершены браки, и не взирая на національный законъ матери ²⁾. При этомъ возникаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли условіе 331 ст. о времени признанiя считать существеннымъ, или же формальнымъ и, слѣдовательно, необязательнымъ при заключеніи браковъ за границей? Другими словами, можетъ ли французъ узаконить своего ребенка посредствомъ признанiя, совершеннаго послѣ заключенiя заграничнаго брака ³⁾? Судебныя рѣшенiя расходятся. Авторы же единодушно высказываются въ отрицательномъ смыслѣ ⁴⁾.

¹⁾ Art 331. Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

²⁾ C. Bordeaux, 27 Août 1877 (Sirey, 1879, II, 105): ребенокъ, родившійся отъ француза и англичанки, узаконяется черезъ послѣдующій бракъ родителей, хотя бы совершенный въ Англіи.

³⁾ C. Besançon, 25 Juillet 1876 (Sirey, 1879, II, 249): условіе о времени признанiя чисто формальное и подчинено *lex loci actus*. Ребенокъ, родившійся отъ французовъ, вступившихъ затѣмъ въ бракъ въ Калифорніи, узаконяется посредствомъ одной „*possession de l'état d'enfant légitime*“, хотя бы не былъ признанъ при самомъ заключеніи брака. Contra C. de Paris 2 Août 1876 (Sirey, 1879, II, 250) и C. Bordeaux, 27 Août 1877 (Sirey, 1879, II, 105): соблюденіе условiя 331 ст. относительно времени признанiя обязательно для французовъ даже при бракахъ, совершаемыхъ за границей.

⁴⁾ Duguit, l. c. (Journal Clunet 1886, p. 520); Despagne (Journal, 1888, pp. 592—602); Weiss, p. 560; Laurent, l. c. V, § 257. Всѣ эти авторы сходятся въ томъ, что время, въ которое должно быть совершено при-

β) Дѣтей иностранныхъ родителей.

Если національный законъ иностранныхъ родителей вообще признаетъ институтъ узаконенія черезъ бракъ, то условія дѣйствительности узаконенія обсуждаются французскими судами по этому же закону. Такъ, испанскіе родители могутъ узаконять своихъ дѣтей посредствомъ признанія, слѣдующаго за бракомъ¹⁾. Мало того, Trib. d'Avesnes рѣшилъ 12 Юля 1880 года, что право иностранныхъ родителей не теряется даже послѣ присоединенія ихъ страны къ Франціи. Сардинскіе супруги, вступившіе въ бракъ въ 1860 году по сардинскимъ законамъ, признали ребенка только въ 1880 г., когда они уже были французами; несмотря на это, ребенокъ долженъ считаться законнымъ, такъ какъ право родителей узаконять его и послѣ брака — благопріобрѣтенное и не можетъ быть нарушено²⁾.

Другое дѣло если иностранный законъ вовсе не знаетъ института узаконенія черезъ бракъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній³⁾ французская юриспруденція согласилась относить узаконеніе къ институтамъ, основаннымъ на требованіяхъ „публичнаго порядка“ и, слѣдовательно, безусловно независимымъ отъ иностранныхъ законовъ. Поворотъ въ этомъ смыслѣ знаменуется извѣстнымъ кассационнымъ рѣшеніемъ 23 Ноября 1857 года, признавшимъ узаконеніе ре-

знание, составляетъ существенный, а не формальный элементъ узаконенія, хотя они различно доказываютъ это положеніе.

¹⁾ C. de Paris, 30 Janvier 1877 et Cassation, 20 Janv. 1879 (Sirey, 1879, I, 417), C. Bastia, 7 Mai 1859 (Sirey, 1860, II, 334).

²⁾ Trib. d'Avesnes, 12 Juin 1850 (Clunet 1880). Того же мнѣнія Duguit, l. c. (Journal Clunet, 1886, pp. 520—523) и Lehr (Journal, 1883, p. 143—145). Contra Despagnet (Journal, 1888, pp. 592—602), который, отрицаетъ наличность благопріобрѣтеннаго права родителей (droit acquis): если они мнѣяютъ національность послѣ брака, но до признанія, то вѣдь и по сардинскому кодексу ребенокъ считается еще незаконнымъ.

³⁾ C. de Caen, 18 Nov. 1852, Sirey 1852, II, 432) и C. d'Orléans 17 Mai 1856 (Sirey 1856, II, 625) рѣшили, что англичане не могутъ узаконять своихъ дѣтей посредствомъ брака съ матерями французенками.

бенка англичанина Scottowe, вступившаго во Франціи въ бракъ съ французенкою ¹⁾). Слѣдуетъ однако замѣтить, что эта юриспруденція сильно критикуется французскими авторами, которые всё высказываются въ пользу примѣненія національнаго закона ²⁾).

γ) Упражнение родительской власти.

Судебныя рѣшенія, касающіяся международныхъ границъ родительской власти, очень скудны.

Кассационный судъ рѣшеніемъ отъ 16 Февраля 1875 года призналъ за иностранцами право быть опекунами своихъ дѣтей-французовъ. Право родителей опекать своихъ дѣтей, говорить судъ, основано на „естественномъ правѣ покровительства“, и къ тому же не отнято гражданскимъ кодексомъ у иностранцевъ ³⁾. Съ другой стороны, тотъ же судъ рѣшилъ,

¹⁾ Cass 23 Nov. 1857 (Sirey, 1858, I, 293) основывается сначала, правда, на томъ, что отказъ въ узаконеніи обманулъ бы *bonne foi* матери-французенки, и что отецъ молчаливо подчинился закону брачнаго domicilia; но потомъ высказывается болѣе общимъ образомъ: „D'après son objet et ses résultats, qui sont de réparer une faute commise contre l'ordre social au profit de l'enfant naturel qui en était la victime innocente, de créer à cet enfant une famille qu'il n'avait point auparavant, et de l'élever au rang et aux droits d'enfant légitime, la légitimation par le mariage subséquent des père et mère, est, en France, comme le mariage lui même, d'ordre public“. Эта теорія, относящая „*legitimatio per subsequens matrimonium*“ къ „*ordre public*“ принята въ рѣшеніяхъ C. de Bourges, 26 Mai 1858 (Sirey 1858, II, 532) и C. de Rouen, 5 Janvier 1887 (Journal, 1887, p. 183), C. de Paris, 23 Mai 1888 (Journal, 1889, p. 638).

²⁾ Duguit, l. c., Journal 1886, p. 515; Weiss, p. 560; Despagne, § 443; Laurent, V, §§ 283—285; Surville et Arthyus, § 313; Audinet, § 572. Эти авторы очень справедливо указываютъ, что даже для французскихъ родителей узаконеніе дѣтей не составляетъ обязанности, а только право, осуществляемое посредствомъ совершенно факультативнаго признанія дѣтей. Слѣдовательно, нельзя сказать, чтобы публичный порядокъ Франціи не допускалъ существованія незаконныхъ дѣтей.

³⁾ Cassation, 15 Fév. 1875 (Sirey 1875, I, 197). Labbé въ примѣчаніи одобряетъ это рѣшеніе, хотя не отрицаетъ нѣкоторыхъ неудобствъ, которые являются его послѣдствіями, напр. въ случаяхъ войны, или когда все имущество иностраннаго отца или опекуна находится за границей, и его отвѣтственность не обезпечена.

что французская мать можетъ упражнять права законной опеки надъ иностранными дѣтьми, хотя бы иностранный законъ не признавалъ за ней этого права ¹⁾).

Родительская власть опредѣляется, такимъ образомъ, по національному закону родителей; но ея упражненію ставятся извѣстныя границы во имя публичнаго порядка. Французскіе суды обязаны слѣдить за тѣмъ, чтобы „родительская власть, которая по существу своему направлена къ защитѣ и покровительству, не была злостно обращена противъ этихъ самыхъ цѣлей ²⁾“. Такимъ образомъ, прусскій отецъ не могъ бы во Франціи примѣнить къ своему ребенку тѣлесное наказаніе, неизвѣстное Code Civil (Despagnet § 407).

Къ публичному порядку относится обыкновенно и взаимная обязанность дѣтей и родителей къ алиментамъ. Французскіе суды компетентны разбирать такіе иски даже между иностранцами; обязанность къ алиментамъ лежитъ безразлично на иностранцахъ и французахъ ³⁾).

¹⁾ Cassation, 13 Janvier 1873 (Sirey 1873, I, 13). Госпожа Маринковичъ, французка по рожденію, вышедшая за австрійца и вернувшаяся во французское подданство въ силу Art 19 C. C., можетъ быть опекуней своихъ австрійскихъ дѣтей, хотя австрійскій кодексъ не даетъ этого права матери-вдовѣ. Судъ находитъ, что примѣненіе австрійскаго закона „противно „принципамъ французскаго суверенитета“, такъ какъ оно нарушило бы французскія права и интересы. Въ томъ же смыслѣ C. Bourges 4 Août 1874 (Sirey, 1875, II, 69) и Cassation 14 Mars 1877 (Sirey, 1878, I, 25). См. критику Renault въ примѣчаніи. Contra также Weiss, p. 576.

²⁾ C. de Paris, 2 Août 1872 (Journal, 1874, p. 32): les tribunaux français ont un pouvoir modérateur pour empêcher que la puissance paternelle qui est par essence une autorité de défense et de protection ne tourne méchamment contre ses fins.

³⁾ Seine, 10 Mai 1876 (Journal, 1876, p. 184): L'obligation de se fournir des aliments est une loi de police qui oblige à la fois le Français et l'étranger. — Seine, 3 Mai 1879 (Journal, 1879, p. 489): Обязанность къ алиментамъ касается „ordre public et tout au moins (Sic) le droit des gens privé“. — Trib. Seine 1877 (Journal 1877, p. 428) призналъ право отца-американца требовать отъ своихъ французскихъ дѣтей алиментовъ, которые присуждалъ ему одинъ французскій законъ; но здѣсь судъ основывался не на ordre public, а на французской національности отца, который натурализовался лишь послѣ рожденія дѣтей. Contra Trib. Seine, 29 Nov. 1890 (Journal, 1893, p. 171): французскіе суды некомпетентны для присужденія иностран-

Французскіе суды объявляютъ себя также компетентными для принятія различныхъ мѣръ въ интересахъ дѣтей иностранныхъ родителей; таково напр. временное оставленіе ребенка на попеченіи матери, пока иностранный судъ не постановилъ рѣшенія ¹⁾).

Законъ 28 Марта 1882 года ввелъ во Франціи обязательное первоначальное обученіе. Полицейскій судъ въ Ressons sur Matz (Oise) 13 Іюля 1883, подводитъ этотъ законъ подъ законы полиціи и безопасности, и объявляетъ его примѣнимымъ къ иностраннымъ родителямъ и дѣтямъ. Государственный совѣтъ высказался однако противъ такого расширенія сферы дѣйствія закона 1882 года ²⁾. За то законъ 1888 года о фабричной работѣ малолѣтнихъ самъ постановляетъ, что онъ касается и дѣтей иностранцевъ ³⁾.

§ 2. Бельгія.

Въ Бельгіи узаконеніе обсуждается по національному закону отца въ моментъ заключенія брака. Если, однако, національный законъ, какъ англійскій, самъ подчиняетъ узаконеніе закону мѣстожителства, или если родители не имѣютъ національности, то узаконеніе зависитъ отъ *lex domicilii* ⁴⁾.

§ 3. Швейцарія.

Федеральный законъ 24 Декабря 1874 года допускаетъ узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ родителей даже въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти родились отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія (Art 25). Признаніе ребенка должно быть

дамъ *pension alimentaire*. Отмѣтимъ также рѣшеніе *C. de Chambéry* 6 Mai 1891 (*Journal* 1893, p. 172), по которому французскія дѣти могутъ требовать отъ родителей алиментовъ, даже когда живутъ за границей.

¹⁾ *C. de Paris*, 10 Juillet 1855 (*Sirey* 1855, II, 678).

²⁾ См. Weiss, pp. 496—497.

³⁾ Weiss, p. 497).

⁴⁾ *Trib. d'Anvers*, 13 Janvier 1886 (*Vincent et Pénaud*, *Paternité et filiation*, § 56); *Trib. de Bruxelles*, 2 Mars 1887 (*Dicey-Stoequart*, I, § 158 ter).

сдѣлано не позже 30 дней послѣ брака, но несоблюденіе этого условія влечетъ за собой только штрафъ; дѣти все-таки законны.

Если, такимъ образомъ, узаконеніе отнесено къ федеральной компетенціи, за то вопросы о законности рожденія и происхожденія отъ даннаго отца оставлены въ кантональной; поэтому узаконеніе невозможно, если кантонъ родины (*Canton d'origine*) отца оспариваетъ происхожденіе узаконяемаго ребенка отъ этого отца. Такъ, федеральный судъ рѣшилъ 10 Сентября 1886 года, что онъ не можетъ заставить люцернскія власти выдать свидѣтельство объ узаконеніи ребенку, котораго отецъ-люцернецъ узаконилъ посредствомъ брака, заключеннаго въ *St. Gall*, такъ какъ люцернскія власти оспариваютъ происхожденіе ребенка отъ даннаго лица ¹⁾.

Федеральный законъ 25 Іюля 1891 года ²⁾ подчиняетъ вопросы законности или незаконности ребенка въ случаѣ междукантональных конфликтовъ закону родного кантона отца. (*Art 8*). Изъ 32 статьи того же закона слѣдуетъ, что законность происхожденія дѣтей иностранцевъ обсуждается по національному закону отца, тогда какъ по разуму 28 ст. законность дѣтей швейцарцевъ, домицилированныхъ за границей, зависитъ отъ *lex domicilii* ³⁾. Эти послѣднія положенія касаются и узаконенія.

Швейцарскій федеральный совѣтъ разсматриваетъ требованіе французскаго закона, чтобы признаніе узаконяемаго родителями предшествовало или сопутствовало заключенію брака, какъ несущественную формальность. Это слѣдуетъ изъ того, что онъ разрѣшилъ въ 1888 году чиновнику гражданскаго состоянія въ *Vaud* принять заявленіе объ узаконеніи

¹⁾ Roguin *Conflicts des lois suisses*, §§ 79 et 82.

²⁾ Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

³⁾ Сравни *Lainé* въ *Bulletin de la Société de Législation comparée*, Tome 23, pp. 128 — 180 и 208 — 223, который не отбѣняетъ различія въ положеніи дѣтей швейцарцевъ и иностранцевъ.

ребенка француза и vaudoise, сдѣланное родителями уже послѣ вступленія въ бракъ ¹⁾.

Отцовская власть, какъ въ междукантональныхъ, такъ и въ международныхъ конфликтахъ, регулируется закономъ домициля отца (Art 9, 28, 32 закона 1891 года ²⁾). Обязанность же алиментировать въ междукантональныхъ отношеніяхъ подчинена законамъ кантона происхожденія обязаннаго лица (Art 9), а въ международныхъ — закону домициля для швейцарцевъ за границей (Art 28) и національному для иностранцевъ въ Швейцаріи (Art 32). Нельзя не пожалѣть о крайней запутанности и непоследовательности закона 1891 г.

§ 4. Великобританія.

Институтъ узаконенія черезъ послѣдующій бракъ, какъ извѣстно, не признается въ англійскомъ и ирландскомъ правѣ; узаконеніе можетъ быть основано только на актѣ парламента. Напротивъ того, шотландское право допускаетъ *legitimation per subsequens matrimonium* ³⁾.

Въ дѣлахъ *Dalhousie v. M'Douall* (1840) и *Munro v. Munro* (1840), Палата Лордовъ рѣшила, что допустимость узаконенія ребенка черезъ послѣдующій бракъ родителей не зависитъ ни отъ закона мѣста заключенія брака, ни отъ закона мѣста рожденія ребенка. Въ обоихъ случаяхъ признано, что шотландскій ребенокъ, родившійся въ Англіи, узаконяется черезъ бракъ его родителей, совершенный въ Англіи же. Рѣшеніе мотивировано шотландскимъ домицилемъ отца,

¹⁾ Roguin, I. c., § 88.

²⁾ Rapport du Conseil Fédéral отъ 8 Іюня 1891 г. къ эффектамъ отцовской власти по 9 статьѣ относитъ: „le devoir d'éducation, l'obligation de fournir une dot, la tutelle naturelle, le droit sur la fortune et sur le travail de l'enfant, les garanties à donner pour la sauvegarde des biens de ce dernier“. Закону домициля въ междукантональномъ регламентѣ придавъ территоріальный, а не личный характеръ, и вообще нельзя не повторить словъ Lainé (I. c.): „Ce règlement intercantonal est presque entièrement dénué de base rationnelle“.

³⁾ Weiss p. 558.

не мѣнявшимся отъ момента рожденія ребенка до самой эпохи брака. Lord Cottenham высказалъ при этомъ, что въ случаяхъ различныхъ домицилей отца въ названные два момента, слѣдуетъ сообразоваться съ закономъ домициля его во время рожденія ребенка. Lord Brougham, напротивъ, высказался за преобладаніе *lex domicilii* отца въ моментъ заключенія брака, такъ что вопросъ остался нерѣшеннымъ ¹⁾.

Въ дѣлѣ *Wright's Trusts* (1856), отецъ-англичанинъ былъ во время рожденія ребенка домицилированъ въ Англіи, но приобрѣлъ французскій домициль до брака съ матерью-французенкой, домицилированной во Франціи. Было признано, что бракъ не узаконилъ ребенка ²⁾. Въ дѣлѣ *Goodman's Trusts* часть дѣтей родилась во время домициля родителей въ Англіи, другая — послѣ перенесенія домициля въ Голландію; бракъ родителей совершенъ въ Голландіи. Только дѣти, родившіяся въ Голландіи, признаны узаконенными ³⁾. Изъ этихъ рѣшеній можно косвенно вывести, что допустимость узаконенія зависитъ отъ одного закона домициля отца въ моментъ рожденія ребенка. Но въ послѣднемъ по времени рѣшеніи по дѣлу *Vaucher v. Solicitor to Treasury* (1888) постановлено, что бракъ женева, домицилированнаго въ моментъ рожденія ребенка въ Женевѣ, а въ моментъ брака въ Англіи, — не дѣлаетъ этого ребенка законнымъ. Поэтому Дайси такимъ образомъ формулируетъ настоящее положеніе

¹⁾ Foote A concise treaty ou Private International Jurisprudence 1878, p. 39—40; Westlake Private International Law III Edition § 54:—Foote указываетъ ошибки Story, который ставитъ допустимость узаконенія въ зависимость отъ закона мѣста рожденія; дѣло въ томъ, что въ дѣлѣ *Shedden v. Patrick* вопросъ касался національности, а не узаконенія ребенка, а въ другихъ дѣлахъ, цитируемыхъ Story (*Munro v. Saunders* и *The Strathmore Peerage Case*) мѣсто рожденія ребенка совпадало съ домицилемъ отца (Сравни Story VI Edition § 87—87a и § 93s).

²⁾ Dicey's Conflict of Laws 1896, p. 498.

³⁾ См. рѣшеніе суда I инстанціи у Story Edition Redfield § 93 w.; рѣшеніе апелляціоннаго суда 1881 года у Dicey-Stoequart I § 151 bis и у Alexander (Journal 1881, p. 495).

вопроса въ англійской юриспруденціи: допустимость узаконенія ребенка черезъ слѣдующій за его рожденіемъ бракъ родителей зависитъ отъ совпаденія законовъ домицила отца въ моментъ рожденія ребенка и въ моментъ заключенія брака ¹⁾).

Что же касается домицила матери, то онъ не оказываетъ никакого вліянія на узаконеніе ²⁾).

Такимъ образомъ, *legitimatio per subsequens matrimonium* не считается противнымъ англійскому публичному порядку даже тогда, когда оно касается англичанъ, разъ они не домицилированы въ Англіи. Это правило подвержено, однако, большому ограниченію въ томъ отношеніи, что наслѣдовать англійскія недвижимости могутъ только рожденные въ законномъ бракѣ (*born in lawfull wedlock*), а не узаконенные, *legitimate*. (*Birtwhistle v. Vardill* 1835) ³⁾. Однако узаконенные на основаніи иностраннаго закона не считаются вслѣдствіе такого ограниченія „*strangers in blood*“, чужими, для своихъ родителей. Это видно уже изъ того, что пошлина, которую они должны платить съ движимаго англійскаго наслѣдства, взимается съ нихъ въ размѣрѣ, установленномъ въ Англіи для законныхъ дѣтей ⁴⁾).

Власть родителя надъ личностью ребенка не зависитъ, пока стороны въ Англіи, ни отъ ихъ домицила, ни отъ національности, а опредѣляется исключительно по англійскому праву (*Johnstone v. Beattie* 1843; *Nugent v. Vetzera* 1866 ⁵⁾).

¹⁾ Dicey Conflict, Rule 134, p. 497.—Westlake, l. c., §§ 54—55.

²⁾ *Re Wright's Trusts* 1856, *Munro v. Munro* 1840, Dicey l. c., p. 501).

³⁾ Dicey, Conflict. p. 502.—Въ дѣлѣ *Boyes v. Bedale* (1863) палата Лордовъ рѣшила даже, что ребенокъ, узаконенный по закону иностраннаго домицила не можетъ наслѣдовать домицилированному въ Англіи лицу въ его движимомъ имуществѣ (*Foote*, l. c., pp. 42—43). Но это рѣшеніе признано неправильно in *Re Goodman's Trusts* (Лондонскій Court of Appeal 13 Апрѣля 1881 см. Dicey—Stocquart I, § 151 bis) и Court of Chancery допустила въ 1883 году (дѣло *Andros*)—ребенка, узаконеннаго по законамъ острова *Guernesey*, къ наслѣдованію движимостей въ Англіи (тамъ же).

⁴⁾ *Scottowe v. Young* 1871 (Dicey, Conflict p. 502—507.

⁵⁾ Dicey, Conflict of Laws 1896, p. 490, Rule 128.

§ 5. Германія.

На основаніи Art 18 Einf. Ges. zum B. G. B., законность происхожденія ребенка обсуждается по германскому праву, если мужъ матери былъ нѣмцемъ или въ моментъ рожденія ребенка, или въ моментъ своей смерти, если онъ умеръ до этого рожденія¹⁾. Art 18 не касается, такимъ образомъ, дѣтей иностранцевъ.

До послѣдняго времени, въ области дѣйствія общаго права допустимость узаконенія обсуждалась по закону мѣстожителъства отца въ моментъ брака²⁾. Баварское право опредѣляло законность ребенка по *lex domicilii* отца въ моментъ рожденія³⁾, а баденское и саксонское право руководились національнымъ закономъ отца⁴⁾.

По Art 22 Einf. Ges. новаго германскаго кодекса, узаконеніе ребенка, отецъ котораго былъ германскимъ подданнымъ въ моментъ узаконенія, обсуждается по германскому праву. Если же отецъ иностранецъ, а ребенокъ германской національности, то узаконеніе недѣйствительно, если на него не послѣдовало согласія ребенка или третьяго лица, связаннаго съ нимъ родственными узами. Эта статья нарушаетъ

¹⁾ Art 18: Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Deutscher, oder, falls er vor der Geburt des Kindes gestorben ist, zuletzt Deutscher war.

²⁾ Oberlandesgericht Frankfurt am Main 23 März 1893 (Böhm's Zeitschrift III, p. 390—391): „Denn gleichwie für die Rechte des ehelichen Kindes gegen den Vater, sind auch für die Legitimation des unehelichen, welche eben in der Gleichstellung desselben mit den in der Ehe erzeugten besteht, nach den unbestrittenen Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Personalstatuten des Vaters, und zwar zur Zeit der Eheschliessung, als des rechtsbegründenden Aktes massgebend. Das persönliche Recht des Vaters wird durch den Wohnsitz bestimmt“. См. также Kiel 2 Febr. 1853 (Niemeyer Positives Int. Privatrecht I, § 176): „Die Entstehung der väterlichen Gewalt ist zu beurtheilen nach dem Recht des Wohnortes des Vaters zur Zeit des in Frage stehenden Ereignisses“.

³⁾ Oberappellationsgericht München 26 Mai 1879 (Niemeyer l. c., § 156).

⁴⁾ Niemeyer, l. c., §§ 132 und 208.

принципъ международной взаимности, такъ какъ не обуславливаетъ узаконенія иностраннаго ребенка его согласіемъ на этотъ актъ; она не говоритъ также прямо, что дѣти иностранныхъ отцовъ узаконяются по ихъ національному закону.

По Art 19 Einf. Ges. новаго германскаго кодекса, юридическія отношенія между родителями и дѣтьми обсуждаются по германскимъ законамъ, если отецъ нѣмецъ, или (въ случаѣ смерти отца) мать нѣмка; германскіе же законы продолжаютъ регулировать названныя отношенія, если отецъ или мать утратятъ германскую національность, а ребенокъ остается нѣмцемъ ¹⁾.

§ 6. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.

Въ Соединенныхъ Штатахъ практика колеблется ²⁾. Большинство Штатовъ опредѣляютъ узаконеніе по domiciliu родителей въ моментъ брака. Такъ, Нью-Йоркскій судъ рѣшилъ (Miller v. Miller), что ребенокъ вюртембергцевъ, родившійся въ Вюртембергѣ, узаконенъ черезъ бракъ домицилированныхъ въ Пенсильваніи родителей, такъ что можетъ даже наслѣдовать недвижимость въ Нью-Йоркѣ ³⁾. Лузіанскій судъ постановилъ (1872), что ребенокъ, родившійся въ Лузіанѣ и узаконенный въ Испаніи, domiciliu родителей, считается узаконеннымъ и въ Лузіанѣ. Тотъ же судъ (Scott v. Key 1856) рѣшилъ, что статутъ domicilia, узаконяющій ребенка, личный и долженъ признаваться повсюду. Въ Миссиссиппи сдѣланъ логическій выводъ изъ этой теоріи, и ребенокъ, родившійся въ Нижней Каролинѣ, не знающей узаконенія, не можетъ черезъ бракъ родителей считаться узаконеннымъ въ

¹⁾ Das Rechtsverhältniss zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurtheilt, wenn der Vater, und falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Das Gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.

²⁾ Wharton, l. c., § 241.

³⁾ Тоже въ дѣлѣ Stack v. Stack, New-York 1887.

Миссиссиппи, штатъ, признающемъ этотъ институтъ (Smith v. Kelly, 1851).

Что касается наслѣдованія узаконенныхъ, то въ тѣхъ штатахъ, гдѣ дѣйствуетъ Мертонскій статутъ, иностранное узаконеніе недѣйствительно. Законность происхожденія для наслѣдованія движимостей опредѣляетъ по *lex domicilii* отца въ моментъ смерти, для недвижимостей по *lex rei sitae*¹⁾.

§ 7. Аргентинская республика.

Legitimatio per subsequens matrimonium и въ Аргентинской республикѣ обсуждается по *lex domicilii* родителей въ моментъ заключенія брака; но кромѣ того, узаконеніе на основаніи аргентинскихъ законовъ возможно лишь для дѣтей, родившихся въ республикѣ²⁾. Буззати указываетъ совершенно основательно, что эти постановленія приводятъ къ тому, что ребенокъ, родившійся въ Аргентинѣ отъ домицилированныхъ тамъ въ то время аргентинцевъ, не будетъ узаконенъ черезъ бракъ родителей, совершенный въ той же Аргентинѣ, если эти родители въ моментъ брака окажутся домицилированными въ Англіи³⁾.

II. Россія.

Законъ 12 Марта 1891 г., какъ извѣстно, ввелъ въ Россіи *legitimatio per subsequens matrimonium*. „Для христіанскаго населенія постановлены слѣдующія правила о дѣтяхъ узаконенныхъ: 1) Дѣти, рожденные внѣ брака, кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, узаконяются бракомъ ихъ

¹⁾ *Lingen v. Lingen* (Alabama 1831); *Barnum v. Barnum* (Maryland 1875); *Keegan v. Geraghty* (Illinois 1881); *Williams v. Kimball* (Florida 1895). *Bassett Moore y Dicey*, I. c., pp. 510—512.

²⁾ *Daireaux* въ *Journal* 1886, p. 297.

³⁾ *Buzzati*, *L'autorita delle leggi straniere* 1894, p. 340. — Въ законодательствахъ другихъ государствъ мы не нашли специальныхъ текстовъ для опредѣленія личныхъ отношеній родителей и дѣтей. Отсылаемъ, поэтому, къ общимъ постановленіямъ о правосостояніи и дѣеспособности, въ III-мъ отдѣлѣ.

родителей..." (ст. 144¹ т. X, ч. 1 Св. Зак.). Намъ предстоитъ теперь выяснитъ международное значеніе этого закона.

1. Узаконеніе дѣтей иностранцевъ въ Россіи ¹⁾).

Постоянный составъ С.-Петербургскаго Окружнаго Суда, руководствуясь 63 ст. зак. осн., 995 ст. зак. о сост., 1 и 2 пунктами 144¹ ст. зак. гражд., неизмѣнно удовлетворялъ ходатайства объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей иностранцевъ ²⁾. Но когда, въ виду наплыва дѣлъ объ узаконеніи, въ 1892 г. былъ образованъ временный составъ суда (дѣйствовавшій около мѣсяца), то этотъ составъ сталъ отказывать въ просьбахъ объ узаконеніи дѣтей иностранцевъ.

Приведемъ нѣсколько такихъ рѣшеній, извлеченныхъ нами изъ Архива С.-Петербургскаго Окружнаго Суда.

„По дѣлу по прошенію Великобританскаго подданнаго Джона С. и жены его Матрены объ узаконеніи дочери ихъ Ольги, рожденной вѣнѣ брака.

Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и принимая во вниманіе: 1) что просители Д. и М. С., какъ видно изъ имѣющагося въ дѣлѣ ихъ прошенія, Великобританскіе подданные; 2) что законъ 12 Марта 1891 г., предоставляя право лицамъ, вступившимъ въ бракъ, просить объ узаконеніи рожденныхъ ими до брака дѣтей, имѣлъ въ виду лишь російскихъ подданныхъ, а не иностранныхъ; 3) что узаконеніе дѣтей иностранныхъ подданныхъ совершается по мѣстнымъ законамъ ихъ страны, каковое и признается дѣйствительнымъ въ Россіи (рѣш. Граждан. Касс. Деп. Сен. 241/79); 4) что, если бы допустить распространеніе дѣйствія закона 12 Марта 1891 г. и на иностранныхъ подданныхъ, то пришлось бы признать, что послѣдніе пользуются факультативнымъ правомъ узаконять своихъ дѣтей по російскимъ или же по мѣстнымъ законамъ своего государства, и наконецъ

¹⁾ См. превосходную книгу К. Шматкова: „Узаконеніе и усыновленіе дѣтей“ С.-Петербургъ, 1896, стр. 65—75.

²⁾ Шматковъ, стр. 70.

5) что до изданія нынѣ дѣйствующаго закона объ узаконеніяхъ, послѣднія совершались лишь по акту Верховной Власти того государства, къ подданнымъ котораго принадлежать родители узаконяемаго (144 ст., X т., 1 ч., изд. 87).

С.-Петербургскій Окружный Судъ опредѣляетъ: прошеніе Великобританскихъ подданныхъ Д. и М. С. объ узаконеніи дочери ихъ Ольги, рожденной внѣ брака, оставить безъ послѣдствій“. (Опредѣленіе отъ 22 Апрѣля 1892 года; № Дѣла — 470).

Это рѣшеніе подтверждено С.-Петербургской Судебной Палатой 27 Ноября 1892 г., по слѣдующимъ основаніямъ:

„а) Съ узаконеніемъ по правиламъ закона 12 Марта 1891 г. измѣняются не только гражданскія права узаконяемыхъ, но и права общественныя (ст. 3 разд. III правилъ). б) Правила 12 Марта 91 относятся только до русскихъ подданныхъ, и посему не могутъ ими воспользоваться Д. и М. С., какъ подданные Великобританіи“.

Точно также С.-Петербургскій Окружный Судъ отказалъ въ узаконеніи: дочери вдовы прусскаго подданнаго К. (22 Апрѣля 1892 г., № 585); сына вдовы прусскаго подданнаго Р. (22 Апрѣля 1892 г., № 600); дочери вдовы французскаго подданнаго Э. (22 Апрѣля 1892 г., № 485); дочери австрійскихъ подданныхъ С. (№ 593); сына германскаго подданнаго Б. (22 Апрѣля 1892 г., № 302). Но послѣднее рѣшеніе отмѣнено Судебной Палатой (11 Юня 1892 г.), которая на этотъ разъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: „Законы должны быть исполняемы всѣми, какъ русскими, такъ и иностранцами, пребывающими въ Россіи; иностранцы, находясь въ Россіи, подлежатъ дѣйствию русскихъ законовъ и пользуются общеою этихъ законовъ защитою и покровительствомъ (63 ст. Зак. Осн. т. I и 995 ст. Зак. о сост.). Въ законѣ 12 Марта 1891 г. точно указаны препятствія къ узаконенію дѣтей: принадлежность родителей и ихъ добрачныхъ дѣтей къ нехристіанскому исповѣданію, и происхожденіе дѣтей отъ прелюбодѣянія; относительно же иностранцевъ въ этомъ за-

конѣ никакихъ ограниченій не высказано, а поэтому не представляется правильнаго основанія не распространять силу его и на нихъ". Достоинство также вниманія рѣшеніе той же палаты 2 Декабря 1893 года, коимъ она узаконила дѣтей бывшаго прусскаго подданнаго Ф., перешедшаго въ русское подданство.

Правительствующій Сенатъ высказался по данному вопросу въ дѣлѣ нидерландскихъ подданныхъ Г., которыми Московскіе окружный судъ и судебная палата отказали въ узаконеніи дочери.

Московская Палата свой отказъ мотивировала тѣмъ: 1) что узаконеніемъ дочь Г-овъ (нидерландца и русской) сдѣлалась бы нидерландской подданной и, какъ таковая пріобрѣла бы всѣ принадлежащія въ Россіи законнымъ дѣтямъ права семейственныя, наслѣдованія, и права и преимущества по состоянію, сословному и общественному положенію своего отца, между тѣмъ такія права могутъ и не принадлежать ей по законамъ того государства, въ подданствѣ котораго состоитъ ея отецъ; 2) что, по смыслу 1030 ст. IX т. иностранцы пользуются въ Россіи всѣми правами коренныхъ подданныхъ только по вступленіи въ русское подданство; и 3) что въ законѣ 12 Марта 1891 г. не упоминается о распространеніи указаннаго въ немъ права узаконеній также и на живущихъ въ Россіи иностранцевъ, непринявшихъ русскаго подданства, между тѣмъ какъ въ отношеніи права усыновленія подобная особая оговорка въ законѣ содержится (ст. 163 т. X., ч. 1)".

Правительствующій Сенатъ принимаетъ за исходную свою точку ст. 995 т. IX Св. Зак., на основаніи которой иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу, подлежатъ дѣйствію російскихъ законовъ и пользуются общею оныхъ защитою и покровительствомъ. Существуютъ, однако, изыятія изъ этого общаго правила и приводимая Палатсю 1030 ст. IX тома имѣетъ именно то значеніе, что, по вступленіи иностранца въ русское поддан-

ство, отпадаютъ въ отношеніи него также и эти особыя ограничительныя изъятія изъ общаго закона. Изъятія эти во всякомъ случаѣ не допускаютъ распространительнаго толкованія. Что же касается 163 ст. X т. 1 ч., Св. Зак., то, прежде всего, на нее можно сослаться только въ видѣ аналогіи, такъ какъ она касается не узаконенія, а усыновленія. Затѣмъ статья эта заключаетъ въ себѣ не особое исключительное право, предоставленное иностранцамъ по усыновленію, а особое ограниченіе въ отношеніи вѣры и подданства усыновляемыхъ, установленное относительно иностранцевъ на случай пользованія ими общимъ правомъ русскаго закона усыновлять подкидышей и непомнящихъ родства. Разсматривая затѣмъ законъ 12 Марта 1891 г., Сенатъ не находитъ въ немъ оговорокъ, чтобы онъ на иностранцевъ не распространялся, и потому не видитъ возможности подчинять ихъ исключительному порядку. „Что же касается соображенія Палаты, что черезъ узаконеніе дочь просителей сдѣлается нидерландкой и можетъ пріобрѣсти права, нидерландскимъ законамъ не соотвѣтствующія, то въ этомъ отношеніи Правительствующій Сенатъ не можетъ не принять во вниманіе, что русскіе суды постановляютъ рѣшенія на основаніи русскихъ законовъ, и что сила этихъ рѣшеній распространяется непосредственно только на предѣлы Россійской Имперіи, признаніе же ихъ за границей зависитъ отъ международныхъ договоровъ и сношеній, непосредственному вѣдѣнію суда не подлежащихъ“¹⁾.

Такимъ образомъ, наша практика колеблется между двумя крайностями: 1) непризнаніемъ за иностранцами права узаконять дѣтей, и 2) подчиненіемъ условій осуществленія этого права русскому (какъ территоріальному) закону. Сенатъ, конечно, правъ, выводя изъ нашего законодательства право иностранца обращаться въ русскій судъ для узаконенія своего ребенка. Но мы уже видѣли, что изъ духа 995 ст. т. IX

¹⁾ Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 27 Апрѣля 1894, № 62.

Св. Зак. никакъ не слѣдуетъ, чтобы все правосостояніе иностранца подчинялось русскому закону. Наши суды должны узаконять иностранныхъ дѣтей, но руководствоваться при этомъ національнымъ правомъ.

2. Узаконеніе дѣтей русскихъ подданныхъ за границей.

С.-Петербургскій Окружной Судъ узаконилъ добрыхъ дѣтей русскоподданнаго Р., уже легитимированныхъ въ Швейцаріи, по женевскимъ законамъ¹⁾. Такимъ образомъ судъ не призналъ за узаконеніемъ дѣтей русско-подданныхъ, совершеннымъ по иностраннымъ законамъ, никакой юридической силы въ Россіи.

Такое рѣшеніе согласно съ нашей теоріей, но, очевидно, противорѣчитъ теоріи Петербургскаго суда, приводимой имъ относительно дѣтей иностранцевъ въ Россіи.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

1. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ.

А. Возникновеніе родительской власти чрезъ узаконеніе или рожденіе въ законномъ бракѣ.

1. Узаконеніе.

Еще статутаріи занимались выясненіемъ характера закона, устанавливающаго *legitimatio per subsequens matrimonium*.

Булльнуа высказываетъ мнѣніе, что законы, опредѣляющіе законность или незаконность рожденія, суть законы публичные, не зависящіе ни отъ какихъ перемѣнъ домиціи. Поэтому, незаконнорожденный сынъ англичанина не можетъ считаться узаконеннымъ черезъ послѣдующій бракъ родителей, а узаконенный французъ долженъ считаться за-

¹⁾ 1892, № 189, см. Шматковъ, стр. 31.

коннымъ сыномъ и въ Англіи. Если англійскіе родители поселятся, но не натурализуются, во Франціи, то ихъ бракъ, хотя бы совершенный въ этой странѣ, не узаконяетъ ребенка. Въ случаѣ же натурализаціи родителей, бракъ ихъ, хотя бы заключенный въ Англіи, влечетъ за собою узаконеніе дѣтей, такъ какъ натурализація сообщаетъ „всѣ обыкновенныя и общегражданскія права націи“ (*droits ordinaires et de droit commun de la Nation*). Если французскіе родители, живущіе въ Англіи, вступили въ бракъ послѣ прижитія ребенка, то ребенокъ этотъ, какъ законный, долженъ быть допущенъ къ наслѣдованію во Франціи ¹⁾.

Мерленъ держится приблизительно такихъ же воззрѣній. Онъ отмѣчаетъ, что ни мѣсто рожденія ребенка, ни мѣсто заключенія брака не имѣютъ никакого значенія, и что допустимость узаконенія зависитъ отъ національныхъ законовъ какъ родителей, такъ и ребенка. Мерленъ возстаетъ однако противъ обратной силы натурализаціи, допущенной Бульиуа: дѣти, родившіяся до натурализаціи, не могутъ быть узаконены и послѣ нея ²⁾, на основаніи одного новаго закона.

Бугіе разсуждаетъ нѣсколько иначе: ребенокъ признанный законнымъ въ мѣстѣ жительства отца и матери, долженъ считаться законнымъ повсюду. Но дѣйствіе этого узаконенія не распространяется на иностранныя недвижимости ³⁾.

И Іоаннъ Вутъ не признаетъ всѣхъ экстратерриторіальныхъ, эффектовъ узаконенія ⁴⁾. Нѣтъ основанія, говоритъ онъ, по которому человѣкъ узаконенный голландскимъ магистратомъ, долженъ былъ бы быть допущеннымъ къ наслѣдованію въ Утрехтскихъ земляхъ. — Точно также Павелъ Вутъ, хотя и допускаетъ *ex comitate* экстратерриторіальное признание уза-

¹⁾ Boullenois, Traite etc., Tome I, Titre I, Chap. II, Observation IV. Statut de la légitimité de la naissance, pp. 62—24.

²⁾ Merlin, Recueil Alphabétique, Tome IX Légitimation, § I.

³⁾ Bouhier, Observation sur la Coutume du Duché de Bourgogne Chap. XXIV, §§ 122—124.

⁴⁾ Ioh. Voet Comm. ad Pandectas Lib. I, Tit. IV, Pars II, § 7.

коненія, но лишаєть его во всякомъ случаѣ эффекта въ вопросахъ занятія должностей и наслѣдованія ¹⁾).

Большинство новѣйшихъ писателей подчиняють узаконеніе ребенка личному закону отца въ моментъ заключенія брака.

Уже Савиньи опровергнулъ мнѣніе, по которому слѣдовало бы руководствоваться закономъ отца въ моментъ рожденія ребенка, дабы лишить его возможности повліять на узаконеніе посредствомъ выбора домициля передъ бракомъ. Дѣло въ томъ, замѣчаетъ Савиньи, что не существуетъ права дѣтей на узаконеніе, а потому не можетъ быть рѣчи о его нарушеніи ²⁾).

Баръ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: Въ моментъ незаконнаго рожденія между отцомъ и ребенкомъ нѣтъ никакой семейно-правовой связи, которая возникаетъ только въ моментъ брака, и, слѣдовательно, подчинена національному закону отца въ этотъ моментъ. Разсуждая теоретически, слѣдовало бы руководиться и національнымъ закономъ ребенка. Но на практикѣ болѣе ограничительныя постановленія личного закона ребенка уступятъ болѣе либеральному закону отца, въ государство котораго вѣдь перейдетъ ребенокъ послѣ узаконенія. Отечество ребенка можетъ допустить его узаконеніе иностранцемъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно считаетъ узаконеніе противнымъ „публичному порядку“ (напр. узаконеніе дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія), такъ какъ не заинтересовано въ охранѣ нравственности иностранныхъ семей. Наконецъ, Баръ не допускаетъ также вліянія національнаго закона матери ребенка, которая, вступая въ бракъ, подчиняется закону мужа ³⁾).

¹⁾ Paul Voet. De statutis (Ed. MDCCXV, Bruxelles) Sect IV, Cap. III, § 15: Respondeo etsi per legitimationem habilitetur persona ut velint DD. qualitatem eam comitari ubique locorum; etiam et comitate id servari possit quia tamen potissimum illa legitimatio fit ad effectum vel honoris vel haereditatis consequendae, in quam nihil juris habet is qui in suo territorio legitimavit; existimarem illam legitimationem ad honores subeundos et haereditatem extra territorium capiendam non sufficere.

²⁾ Savigny System VIII, § 380.

³⁾ Bar I, pp. 536—542.

За преобладаніе личнаго закона отца въ моментъ брака стоятъ также Сюрвиль и Артюисъ ¹⁾, Уортонъ ²⁾. Лоранъ, который того же мнѣнія отвергаетъ въ данномъ вопросѣ всякое вліяніе публичнаго порядка ³⁾.

Возрѣніе, по которому узаконеніе подчинено національному закону отца въ моментъ рожденія ребенка, которое мы констатировали еще у Мерлена (см. выше), находитъ теперь только немногихъ и то колеблющихся защитниковъ. Такъ напр., Фіоре находитъ, что право на узаконеніе есть частное право родителей, котораго они не могутъ лишиться чрезъ натурализацію; онъ прибавляетъ, впрочемъ, что публичный порядокъ новаго отечества отца можетъ помѣшать узаконенію дѣтей, родившихся отъ браковъ, считаемыхъ этимъ новымъ отечествомъ за кровосмѣшеніе ⁴⁾. Дюгюи подчиняетъ узаконеніе въ принципѣ закону отца въ моментъ брака, но дѣлаетъ ту же оговорку въ пользу „добрыхъ нравовъ“, и кромѣ того лишаетъ натурализацію обратной силы въ случаѣ наличности „fraus“ со стороны отца ⁵⁾.

Нѣкоторые писатели полагаютъ, что узаконеніе должно обсуждаться по національнымъ законамъ какъ отца, такъ и ребенка. Сюда относятся Броше ⁶⁾, Деспанье ⁷⁾, Вейссъ ⁸⁾; а другіе — Феликсъ ⁹⁾, Дюранъ ¹⁰⁾, Одинэ ¹¹⁾ — высказываются даже за преобладаніе закона ребенка, рассматривая узаконеніе какъ измѣненіе его правосостоянія. Бичъ-Лоренсъ ¹²⁾ и

¹⁾ Surville et Arthuys, l. c., 313.

²⁾ Wharton, l. c., § 241.

³⁾ Laurent, l. c., V § 281 и 290.

⁴⁾ Fiore, II, § 754.

⁵⁾ Duguit въ Journal 1886, pp. 513—523.

⁶⁾ Brocher, Nouveau Traité § 44.

⁷⁾ Despagne, l. c., § 442.

⁸⁾ Weiss, l. c., p. 559.

⁹⁾ Foelix, I, p. 82.

¹⁰⁾ Durand, p. 341.

¹¹⁾ Audinet, § 572.

¹²⁾ Beach-Laurence, l. c., p. 156—157.

Шеффнеръ ¹⁾ высказываются за преобладаніе закона мѣста рожденія ребенка, что объясняется ихъ взглядами на условія дѣйствительности брака.

Отмѣтимъ, наконецъ, споръ о характерѣ постановленія нѣкоторыхъ законодательствъ, въ силу котораго признаніе незаконныхъ дѣтей должно предшествовать или сопутствовать браку родителей. Большинство ученыхъ относятъ это требованіе къ существеннымъ условіямъ узаконенія, а не къ формамъ ²⁾, и подчиняютъ его національному закону. Но какъ быть, если отецъ мѣняетъ національность послѣ совершенія брака, но до признанія ребенка? По мнѣнію Деспанье ³⁾, дѣйствительность сдѣланнаго послѣ натурализаціи признанія зависитъ отъ новаго національнаго закона отца, такъ какъ перемѣна подданства не нарушила ничего благопріобрѣтеннаго права. Дюгиюи того же мнѣнія, если только не имѣется на лицо „fraus“. За то онъ думаетъ, что при недобровольной перемѣнѣ подданства (при цессіи территоріи) новый подданный сохраняетъ права прежняго отечества и пріобрѣтаетъ права новаго ⁴⁾.

В. Рожденіе въ законномъ бракѣ.

Презумпціи законнаго рожденія, право отца отрекаться отъ ребенка (*action en désaveu*) и условія упражненія этого права—большинствомъ писателей обсуждаются по національному закону отца ⁵⁾, хотя нѣкоторые изъ нихъ и отдають извѣстную дань „публичному порядку“.

¹⁾ Schöffner, I. c., § 37.

²⁾ Despagnet въ *Journal* (1888, p. 592); Duguit въ *Journal* 1886 p. 520; Bar I, p. 536.

³⁾ Despagnet, I. c., pp. 592—602.

⁴⁾ Такъ напр. итальянецъ ставъ французомъ сохранить право узаконить дѣтей черезъ признаніе, сдѣланное уже послѣ брака, а французъ, ставъ итальянцемъ, пріобрѣтеть это право. Duguit въ *Journal* 1886, p. 513—523.

⁵⁾ Конфликты могутъ возникнуть, если одинъ отецъ мѣняетъ подданство, или если сынъ *de jure* получаетъ національность страны, гдѣ онъ родился.

Такъ, Лоранъ провозглашаетъ компетенцію національнаго закона отца въ моментъ рожденія ребенка, позволяя этому послѣднему ссылаться также на законъ отца въ моментъ зачатія, если это ему выгодно. Что касается доказательствъ иска объ отреченіи, то Лоранъ не дозволяетъ иностранному отцу ссылаться во французскомъ судѣ на свое половое безсиліе, такъ какъ это „прямо“ противно „общественной нравственности“. Но французы за границей подчинены запрещенію Art 313 С. С., что, конечно, нелогично ¹⁾.

Фиоре также высказывается за преобладаніе національнаго закона отца, какъ вообще регулирующаго брачныя отношенія. Перемѣна подданства, совершенная отцомъ послѣ рожденія ребенка, не можетъ вліять на законность послѣдняго. Но если отецъ перемѣнилъ національность въ промежутокъ времени между зачатіемъ и рожденіемъ, то законность опредѣляется по послѣднему національному закону отца. Было бы противно австрійскому публичному порядку обсуждать по итальянскому праву законность ребенка бывшаго итальянца, родившагося послѣ натурализаціи отца въ Австріи ²⁾. Доказательства иска объ отреченіи Фиоре подчиняетъ національному закону отца, не принимая оговорокъ Лорана въ пользу публичнаго порядка ³⁾.

Другіе писатели подчиняютъ вопросъ о законномъ рожденіи національному закону ребенка, какъ наиболѣе заинтересованнаго. Таково мнѣніе Вейсса ⁴⁾, Деспанье ⁵⁾, Дюрана ⁶⁾, Одина ⁷⁾.

¹⁾ Laurent, l. c. V, §§ 241—245; авторъ восклицаетъ, впрочемъ, самъ: „il n'y a rien d'absolu en cette matière (§ 245).“

²⁾ Fiore, l. c., II, § 708.

³⁾ Fiore, l. c., II, §§ 712—715. Законность рожденія подчиняется личному закону отца также слѣдующими писателями: Savigny VIII, § 380; Bar 1, p. 534; Surville, l. c., §§ 304—305; Duguit въ Journal 1885, pp. 353—374.

⁴⁾ Weiss, l. c., p. 550.

⁵⁾ Despagne, l. c., p. 443.

⁶⁾ Durand, l. c., p. 340.

⁷⁾ Audinet, § 571.

Доказательства материнскаго происхожденія подчиняются обыкновенно національному закону мужа ¹⁾. Но находятся авторы, которые и здѣсь выдвигаютъ соображенія „публичнаго порядка“. Такъ Фиоре, признающій вообще компетенцію національнаго закона, полагаетъ, что иностранцы могутъ доказывать свое законное рожденіе посредствомъ „*possession constante de l'état d'enfant légitime*“ (Art 320 C. C.), если они пользовались состояніемъ законныхъ дѣтей въ самой Франціи ²⁾.

Упражненіе и прекращеніе родительской власти.

Булльнуа подчиняетъ отцовскую власть закону мѣста рожденія (*lex originis*) ребенка, и лишаетъ отца права вліять на нее посредствомъ перемѣны домициля. Авторъ не скрываетъ отъ себя неудобствъ, которыя такое предпочтеніе *lex originis* влечетъ за собою для третьихъ лицъ, контрагирующихъ съ сыномъ. Но онъ отвергаетъ законъ домициля, какъ слишкомъ непостоянный ³⁾. Точно также и эманципація отъ отцовской власти подчинена закону домициля ребенка въ моментъ его рожденія ⁴⁾.

Мерленъ, какъ и Булльнуа, не позволяетъ отцу перенесеніемъ домициля вліять на свои отношенія къ ребенку, основанныя на законѣ рожденія ⁵⁾.—Если ребенокъ рожденъ въ странѣ, гдѣ бракъ не освобождаетъ отъ отцовской власти, онъ не можетъ эманципироваться отъ нея по *lex loci contractus*; но за то въ данномъ случаѣ, по мнѣнію Мерлена ⁶⁾, законъ домициля ребенка въ моментъ брака побѣждаетъ законъ происхожденія, во имя публичнаго порядка.

¹⁾ Duguit въ *Journal* 1885, pp. 353 — 374; Despagne, I. c., § 430; Laurent, V, § 250.

²⁾ Fiore, II, § 718.

³⁾ Boullenois, *Traité etc.*, II, pp. 33—36. Если подчинить отцовскую власть *loi du domicile actuel* — „*l'état des enfants serait perpétuellement vacillant; majeur aujourd'hui, demain mineur; aujourd'hui exempt de la puissance paternelle, et demain soumis*“ (II, 36).

⁴⁾ Boullenois, II, pp. 48—49.

⁵⁾ Merlin, *Répertoire*, Puissance Paternelle, sect VII, II—III.

⁶⁾ Merlin, I. c., VI—VII.

Бугіе относить отцовскую власть къ личному статусу ¹⁾ и тоже заявляетъ, что она не зависитъ отъ перемѣны домицilia ²⁾.

У современныхъ писателей мы встрѣчаемъ въ вопросѣ объ отцовской власти тѣ же колебанія между національнымъ и территоріальнымъ законами, что и въ вопросѣ о власти мужа надъ личностью жены. Особенно рѣзко здѣсь выступаетъ нелогичное различіе положительнаго и отрицательнаго дѣйствія публичнаго порядка.

Такъ, право отца на тѣлесное наказаніе ребенка или на заключеніе его въ тюрьму, по общему мнѣнію, не можетъ упражняться въ силу одного національнаго закона, вопреки территоріальному. Все, что касается личной свободы, говоритъ Вейссъ ³⁾ относится къ публичному порядку. Того же мнѣнія Баръ ⁴⁾, Фиоре ⁵⁾, Дюранъ ⁶⁾, Деспанье ⁷⁾, Лоранъ ⁸⁾. Но разногласіе начинается въ случаѣ, когда право исправленія дается отцу однимъ территоріальнымъ закономъ. Здѣсь большинство, съ очевидной непоследовательностью, утверждаетъ, что публичный порядокъ не при чемъ, и что территоріальный законодатель имѣлъ въ виду исключительно туземныя семьи, и что поэтому иностранные отцы лишены права исправленія. Такъ разсуждаютъ Баръ ⁹⁾, Вейссъ ¹⁰⁾, Дюранъ ¹¹⁾, Деспанье ¹²⁾, Лоранъ ¹³⁾. Только Фиоре по-

¹⁾ Bouhier, I, Ch. XXIV, § 37.

²⁾ Ch. XXII, §§ 16—20.

³⁾ Weiss, p. 573.

⁴⁾ Bar, I, p. 532.

⁵⁾ Fiore, II, p. 124.

⁶⁾ Durand, p. 352.

⁷⁾ Деспанье, p. 420.

⁸⁾ Laurent, VI, p. 204.

⁹⁾ Bar, I, p. 532.

¹⁰⁾ Weiss, p. 575.

¹¹⁾ Durand, 352, который указываетъ, что отецъ не долженъ имѣть права вліять на свои отношенія къ ребенку чрезъ перемѣну мѣста жительства.

¹²⁾ Despagne, p. 419.

¹³⁾ Laurent, VI, p. 205.

слѣдователенъ, и представляетъ иностраннымъ отцамъ право наказывать своихъ дѣтей, которымъ территоріальный законъ надѣляетъ отцовъ-туземцевъ ¹⁾).

Обязанность родителей и дѣтей алиментировать другъ друга относится обыкновенно къ территоріальному статуту, какъ во имя нравственныхъ соображеній, такъ и въ интересахъ мѣстныхъ органовъ общественнаго призрѣнія, которымъ иначе пришлось бы содержать иностранцевъ. Но территоріальный публичный порядокъ не препятствуетъ примѣненію болѣе строгаго національнаго закона, устанавливающаго или расширяющаго обязанность алиментировать ²⁾).

Обязанность родителей дать своимъ дѣтямъ образованіе одними основывается на одномъ національномъ законѣ, желающемъ поднять уровень своихъ подданныхъ ³⁾). Другіе видятъ въ законѣ, вводящемъ обязательное первоначальное образованіе, законъ полицейскаго характера, обязательный и для иностранцевъ. Государство заинтересовано въ томъ, чтобы невѣжество дѣтей иностранцевъ не служило источникомъ преступленій и нищенства ⁴⁾).

Очень любопытенъ вопросъ о религіозномъ воспитаніи дѣтей.

По Фиоре ⁵⁾), право родителей-иностранцевъ опредѣлять религію дѣтей, основанное на національномъ законѣ, не можетъ быть осуществлено принудительно вопреки территоріальному закону, такъ какъ онъ носитъ политическій характеръ. Точно также иностранный отецъ не можетъ приобщить ребенка къ лону другой церкви, если территоріальный законъ даетъ ребенку, по достиженіи извѣстнаго возраста, право самостоятельнаго выбора. Но если оба супруга со-

¹⁾ Fiore, II, § 615.

²⁾ Weiss, p. 498; Fiore, II, §§ 624—626; Laurent, V, p. 192; Despagne, p. 421.

³⁾ Fiore, II, § 609.

⁴⁾ Antoine y Fiore, II, p. 118 note; Laurent, V, § 82; Despagne, p. 418.

⁵⁾ Fiore, II, § 616.

гласны воспитывать дѣтей въ другой вѣрѣ, чѣмъ та, которую они исповѣдуютъ сами, то, по мнѣнію Фіоре, публичный порядокъ не затронуть!

Лоранъ объявляетъ законы о религіозномъ воспитаніи дѣтей „реальными, такъ какъ они касаются публичнаго права. Иностранные законы или договоры родителей о воспитаніи дѣтей въ извѣстной вѣрѣ лишены всякой силы въ Бельгіи и Франціи ¹⁾. Того же мнѣнія Деспанье ²⁾. Баръ, наоборотъ, того мнѣнія, что законы о религіозномъ воспитаніи не имѣютъ въ виду дѣтей иностранцевъ ³⁾.

Продолжительность родительской власти всѣми писателями подчиняется національному закону. При этомъ нѣкоторые замѣчаютъ, что въ случаѣ столкновенія законовъ отца и ребенка, отеческая власть прекращается уже въ силу одного изъ этихъ законовъ. Если напр. дочь выйдетъ замужъ, то прекращеніе отцовской власти наступитъ уже въ силу закона ея мужа, ставшаго ея закономъ ⁴⁾.

Пиллье разработалъ недавно вопросъ о международномъ значеніи лишенія родителей ихъ власти надъ дѣтьми ⁵⁾. Французскій законъ 24 Іюля 1889 г. прекращаетъ родительскую власть въ случаѣ осужденія родителей за преступленія относительно дѣтей, и даетъ суду даже право прекращать эту власть и въ случаѣ другихъ преступленій или даже безнравственнаго поведенія родителей (Art 1 — 2). Законъ этотъ, по мнѣнію Пиллье, — одновременно законъ индивидуальной защиты и законъ публичнаго порядка. Другими словами, французъ можетъ быть и за границей лишень отцовской власти иностраннымъ судомъ, въ силу одного французскаго права. И иностранцы во Франціи подлежатъ дѣйствию закона 24 Іюля, наравнѣ съ туземцами.

¹⁾ Laurent, VI, § 116.

²⁾ Despagne, p. 420.

³⁾ Bar, I, p. 533, прим. 4.

⁴⁾ Wächter, l. c. Band 25, pp. 184—188; Bar, I, p. 551.

⁵⁾ Pillet въ Journal 1892 „De la déchéance de la puissance paternelle etc., pp. 5—33.

II. Институтъ Международнаго Права.

Институтъ мало занимался вопросомъ о личныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей. 10 статья Лозанскаго регламента гласитъ: „Вліяніе брака на состояніе жены и дѣтей, рожденныхъ до брака, опредѣляется по національному закону мужа въ моментъ брака“¹⁾.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

I. Гаагскія Конференціи.

Вторая Гаагская Конференція приняла слѣдующія положенія²⁾:

Ст. 1. Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія дѣтей, рожденныхъ до брака, опредѣляются закономъ страны, которой принадлежалъ мужъ во время вступленія въ бракъ.

Ст. 3.... Правосостояніе дѣтей, рожденныхъ послѣ перемѣны подданства, опредѣляется новымъ національнымъ закономъ отца.

Во время преній было выяснено, что статьи не касаются вопроса о національности дѣтей; что вопросъ, должно ли признаніе предшествовать браку, зависитъ отъ національнаго закона мужа; и что коммиссія не имѣла въ виду разрѣшить крайне спорный вопросъ о вліяніи времени зачатія на національность дѣтей³⁾.

¹⁾ Annuaire, X, p. 77.

²⁾ Protocole Final I, b: Effets du mariage sur l'état de la femme et des enfants; Actes etc., 1894.

³⁾ Actes etc., 1894, pp. 71—73.

II. Критика Гаагскаго Протокола.

1. Узаконеніе добрачныхъ дѣтей.

Гаагская Конференція лишила территоріальный законъ всякаго вліянія на узаконеніе добрачныхъ дѣтей, и поступила, разумѣется, вполне правильно. Пресловутому публичному порядку нѣтъ мѣста въ данномъ вопросѣ. Онъ не можетъ, конечно, имѣть положительной силы, т. е. требовать узаконенія дѣтей иностранцевъ, вопреки ихъ національному закону, такъ какъ это нарушило бы единство ихъ правосостоянія (ихъ *status'a*): узаконенные въ одной странѣ считались бы незаконными дѣтьми въ другой, что противно интересамъ международнаго общенія. Но „публичный порядокъ“ территоріальнаго государства, на нашъ взглядъ, не можетъ также оправдать отказа въ узаконеніи дѣтей иностранцевъ, т. е. дѣйствовать отрицательно. Во-первыхъ, въ виду того, что институтъ узаконенія принятъ почти всѣми цивилизованными націями, оставшія отъ нихъ двѣ или три страны не имѣютъ права считать этотъ институтъ абсолютно-безнравственнымъ и потому непримѣнимымъ даже къ иностранцамъ¹⁾. Во-вторыхъ, въ случаѣ конфликта между странами, допускающими узаконеніе, но обставляющими его различными условіями, мы имѣемъ дѣло съ „перемѣнными“ элементами юридическаго института, которые, согласно съ общей нашей теоріей, всегда опредѣляются по закону, признанному компетентнымъ съ международной точки зрѣнія. Неужели государство *A* будетъ потрясено въ своихъ основахъ, если оно признаетъ, что бракъ двухъ гражданъ государства *B*, не допускаемый по законамъ *A* за близостью степеней родства (и, слѣдовательно, являющійся кровосмѣшеніемъ) повлечетъ за собою узаконеніе добрачныхъ дѣтей супруговъ?

¹⁾ Наоборотъ, можно скорѣе признать за международнымъ общеніемъ право требовать отъ этихъ оставшихъ государствъ приведенія своихъ законодательствъ въ соотвѣтствіе съ юридическимъ сознаніемъ современнаго человѣчества.

Намъ могутъ замѣтить, что въ государствахъ, не знающихъ института узаконенія, невозможно узаконить ребенка иностранца, такъ какъ мѣстное законодательство не указываетъ ни компетентной для узаконенія власти, ни процедуры узаконенія. На это мы возразимъ, что компетентнымъ судомъ окажется очевидно судъ, разбирающій споры о законномъ рожденіи дѣтей въ бракѣ, имѣющійся въ каждомъ государствѣ; что же касается доказательствъ происхожденія отъ данныхъ родителей, то они относятся не къ формамъ, а къ сущности дѣла, и потому управляются закономъ, которому вообще подчинено узаконеніе.

Закономъ этимъ, по Гаагскому протоколу, является національный законъ отца въ моментъ брака. Въ основѣ этого постановленія лежитъ теорія, будто узаконеніе всегда есть право отца, а не ребенка. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, напр. Франціи, это такъ; но въ другихъ, напр. въ Россіи, дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей¹⁾, помимо воли этихъ послѣднихъ; здѣсь узаконеніе является скорѣе правомъ дѣтей. Мы не можемъ, поэтому, признать преобладанія закона отца, такъ какъ оно можетъ быть выведено только изъ цѣли того или другого территоріальнаго права. Аргументъ Бара, что узаконенный ребенокъ все равно перейдетъ въ государство отца, тоже не выдерживаетъ критики: очень часто узаконеніе не сообщаетъ узаконяемому національности отца; такъ напр., родившійся во Франціи сынъ иностранца, тоже въ ней родившагося, и послѣ узаконенія останется французомъ. Съ международной точки зрѣнія, слѣдуетъ узаконеніе подчинить національнымъ законамъ какъ отца, такъ и ребенка, и притомъ національнымъ законамъ въ моментъ брака, когда, по выраженію Бара, возникаетъ семейная связь.

Часть 1 статьи протокола I, в., касающуюся дѣтей, слѣдовало бы, поэтому, измѣнить такимъ образомъ:

„Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія добрач-

¹⁾ 1 п. 144¹ ст. зак. гражд. ср. замѣчанія Шматкова, I. с., р. 13 и сл.

ныхъ дѣтей опредѣляются національными законами отца и ребенка въ моментъ заключенія брака“.

2. Рожденіе въ законномъ бракѣ.

Гаагскій протоколъ (I, b. Art 3) говоритъ о положеніи законныхъ дѣтей только косвенно; а именно состояніе дѣтей, рожденныхъ послѣ перемѣны отцомъ подданства, подчиняется новому національному закону отца.

Мы присоединяемся къ мнѣнію, по которому законность происхожденія зависитъ отъ національнаго закона отца въ моментъ рожденія ребенка. Моментомъ зачатія нельзя руководиться уже потому, что онъ различно опредѣляется въ разныхъ законодательствахъ; принимая его, мы совершаемъ *saltus in demonstrando*; фактъ же рожденія не зависитъ отъ презумпціи отдѣльныхъ юрисдикцій.

Но кромѣ того, намъ кажется необходимымъ принять во вниманіе и національный законъ ребенка. Дѣйствительно, если государство отца въ правѣ устанавливать условія, при которыхъ ребенокъ входитъ въ его семью и извѣстнымъ образомъ модифицируетъ права другихъ законныхъ дѣтей—то съ другой стороны, государство ребенка въ правѣ опредѣлить условія, видоизмѣняющія права его состоянія. Поэтому, къ 1 ст. протокола I, b, мы предложили бы добавить:

„Законность рожденія зависитъ отъ національныхъ законовъ отца и ребенка въ моментъ рожденія послѣдняго“.

2 alinea 3 статьи протокола станетъ тогда, конечно, излишнимъ.

3. Упражненіе и прекращеніе родительской власти.

О личныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей Гаагскій протоколъ не упоминаетъ вовсе, хотя 2 ст. протокола I, b, регулируетъ, какъ мы видѣли, личные отношенія супруговъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что нормальная продолжительность родительской власти должна зависѣть отъ національныхъ законовъ отца и ребенка, въ моментъ рожденія послѣдняго.

Въ видѣ наказанія родительская власть можетъ быть, конечно, прекращена и въ силу одного территориальнаго закона.

Что же касается упражненія родительской власти, то здѣсь мы безусловно высказываемся за территориальный принципъ, отвергая всякія нелогичныя различенія положительнаго и отрицательнаго дѣйствія публичнаго порядка. Права, которыя территориальный законъ даетъ отцу надъ личностью ребенка, столь тѣсно связаны съ публичнымъ правомъ страны, что иностранцамъ невозможно позволить уклониться отъ границъ, поставленныхъ осуществленію этихъ правъ. Но съ другой стороны, нѣтъ также основанія поражать иностранцевъ частичной неправопособностью; это противно общимъ правиламъ о международномъ различіи право- и дѣеспособности. Замѣтимъ также, что исправленіе дѣтей есть не только право, но и обязанность отцовъ передъ государствомъ, которой, конечно, подлежатъ и иностранцы. Точно также право родителей надъ душою ребенка, — право ихъ направлять его религіозное развитіе, не можетъ находиться въ какой бы то ни было зависимости отъ иностраннаго закона; оно дается или не дается родителямъ независимо отъ ихъ національности. Обязанность родителей дать дѣтямъ образованіе и взаимная ихъ обязанность алиментировать другъ друга, тоже, на нашъ взглядъ, абсолютно-территориальны.

Въ пользу всѣхъ этихъ положеній мы приведемъ еще общій доводъ, что подчиненіе упражненія родительской власти территориальному закону не нарушаетъ единства юридическаго положенія (status'a) дѣтей. Въ самомъ дѣлѣ, оно выражается не въ пораженіи правъ ихъ состоянія, а въ принятіи относительно ихъ извѣстныхъ мѣръ, которыя: 1) могутъ быть приняты только территориальной властью, и 2) не нуждаются въ признаніи національной. Территориальный законъ намъ кажется поэтому, наиболѣе, компетентнымъ для регулированія личныхъ отношеній родителей и дѣтей, и мы предложили бы сдѣлать къ 2 ст. протокола I, b, слѣдующее добавленіе:

„Нормальная продолжительность родительской власти опре-

дѣляется національными законами отца и ребенка въ моментъ рожденія послѣдняго. Власть эта можетъ быть прекращена, въ видѣ наказанія, и территоріальнымъ закономъ.

Личныя отношенія родителей и дѣтей опредѣляются территоріальнымъ закономъ“.

III. Программа Русскаго Правительства выработанная въ виду III Конференціи.

Совѣщаніе, образованное при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ, какъ мы уже видѣли, оставило протоколъ (I п. b) безъ измѣненій.

ОТДѢЛЪ ПЯТЫЙ.

Разводъ и разлученіе.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Положительное право отдѣльныхъ государствъ.

I. Иностранныя государства.

§ 1. Франція.

1. Судебная компетенція.

A. Компетенція французскихъ судовъ.

Мы уже видѣли, что французскіе суды по общему правилу считаютъ себя некомпетентными для разбора дѣлъ, касающихся личныхъ правъ иностранцевъ; правило это допускаетъ, однако, многочисленныя исключенія, особенно въ интересующей насъ теперь области разлученія и развода. Основанія, которыми суды мотивируютъ свою компетенцію, можно классифицировать слѣдующимъ образомъ:

а) Главныя основанія.

1. Законъ или договоръ.

Французскіе суды компетентны, конечно, для разлученія или развода иностранныхъ супруговъ, домициль которыхъ во Франціи основанъ съ разрѣшенія французскаго правительства, такъ какъ Art 13 С. С. даетъ этому классу иностранцевъ всѣ гражданскія права французовъ ¹⁾.

¹⁾ Cassation 23 Juillet 1855 (Sirey 1856, I, 148); Tr. Marseille, 23 Avril 1875 (Journal 1876, p. 185); Tr. Seine Art 11 Déc. 1889 (Journal 1889, p. 814).

Компетенція французскихъ судовъ можетъ точно также основываться на договорахъ, признающихъ за иностранцами право свободнаго доступа (*libre accès*) въ туземные суды ¹⁾. Много споровъ вызываетъ франко-швейцарскій договоръ 1869 года, вторая статья котораго основаніемъ компетенціи полагаетъ домициль тяжущихся. Французскій кассационный судъ рѣшилъ было, 1 Іюля 1878 года ²⁾ по докладу Деманжа, что эта вторая статья касается и разлученія; но это толкованіе не было принято практикой, и теперь швейцарцы получаютъ во французскихъ судахъ разлученіе и разводъ на общемъ основаніи ³⁾.

2. Добровольное подчиненіе супруговъ французской юрисдикціи.

Нѣкоторыя судебныя рѣшенія считаютъ некомпетентность французскихъ судовъ для разлученія или развода ино-

¹⁾ Seine 5 Mars 1892 (Journal 1892, p. 661, на основаніи русско-французскаго договора 1874); Seine, 10 Août 1889 (Journal 1889, p. 811) и C. d'Alger, 25 Oct. 1892 (Journal 1893, p. 173) на основаніи франко-испанскаго договора 1882 года.

²⁾ Journal 1879, p. 177.

³⁾ Seine, 13 Février 1883 (Journal 1883, p. 294): ст. 2 договора 1869 года касается только *actions mobilières*. — C. Paris, 28 Avril 1882 (Journal 1882, p. 546): французскіе суды некомпетентны для разлученія швейцарцевъ, если отвѣтчикъ "предъявляетъ отводъ". — C. Rouen, 12 Mai 1874 (Journal 1875, p. 356): швейцарскіе супруги могутъ добровольно подчиниться французской юрисдикціи, вообще некомпетентной. — C. Paris, 26 Mars 1889 (Journal 1893, p. 374). — Tr. Seine 4 ch., 23 Avril 1888 (Journal 1890, p. 887) и 29 Février 1892 (Journal 1893, p. 573) полагаютъ даже, что некомпетентность французскихъ судовъ относится къ *ordre public* и должна быть возбуждена ими же *ex officio*. — Lehr (Journal 1878, p. 247—250) доказалъ убѣдительно, что 2-ая статья договора 1869 года только дополняетъ первую, и слѣдовательно касается лишь "*actions mobilières et personnelles*", къ которымъ никакъ нельзя относить искъ о разлученіи, какъ то дѣлаетъ Demangeat (Journal 1878, pp. 450—453). См. также C. de Besançon, 18 Déc. 1896 (Clunet 1898, p. 355). — За самое послѣднее время приходится, однако, отмѣтить два противорѣчивыхъ рѣшенія 4 отд. Сенскаго суда; 4 Января 1896 года отдѣленіе высказалось противъ компетентности французскихъ судовъ для развода домицилированныхъ во Франціи швейцарцевъ, а 30 Апрѣля 1896 года признало эту компетенцію (Journal 1896, pp. 603—605); это послѣднее рѣшеніе подтверждено C. de Paris 29 Mars 1897 (Journal 1898, p. 1060).

странцевъ абсолютной ¹⁾. При этомъ приводится иногда соображеніе, что, принимая къ разбору такіа дѣла, французскіе суды должны будутъ руководствоваться иностранными законами, а это можетъ повлечь за собою неудобства двоякаго рода. Съ одной стороны, неточное знаніе и неумѣлое примѣненіе національныхъ законовъ супруговъ можетъ вызвать новое иностранное судебное рѣшеніе, что, конечно, скомпрометируетъ достоинство (*dignité*) французской юстиціи. Съ другой, примѣненіе иностраннаго закона можетъ нарушить основные принципы французскаго публичнаго права; такъ напр., придется отказать въ разводѣ иностранцамъ - католикамъ, національный законъ которыхъ считаетъ браки католиковъ нерасторжимыми ²⁾.

Однако, въ громадномъ большинствѣ случаевъ суды признаютъ себя компетентными, если обѣ стороны добровольно

¹⁾ Seine, 4 ch. 27 Avril 1875 (Journal 1876, p. 362); Seine, 1 Déc. 1877 (Journal 1878, p. 45); Seine 4 ch. 10 Déc. 1888, 30 Août 1888, 30 Août 1890, 10 Mai 1890; C. Paris, 12 Juillet 1889 (Journal 1890, pp. 479 — 483): Право требовать развода относится къ *droits civils*, и по Art. 11 принадлежитъ однимъ французамъ. Въ послѣднее время IV отдѣленіе Сенскаго суда измѣнило, однако, своей системѣ, и признаетъ, что французскіе суды не обязаны объявлять себя *ex officio* некомпетентными для развода иностранцевъ. Seine 4 ch. 5 Juin, 1891 (Journal 1892, p. 194) и Seine 4 ch. 28 Déc. 1891 (Journal 1893, p. 151).

²⁾ C. Lyon, 25 Février 1857 (Sirey 1857, II, 625): „Les tribunaux français . . . seraient dans la nécessité de faire application des lois étrangères et seraient exposés à de graves erreurs; . . la dignité de la justice pourrait même se trouver compromise par la contrariété des décisions qui pourraient intervenir sur la même demande en France et en pays étranger. Trib. Seine 16 Juillet 1886 (Journal 1886, p. 707) объявилъ себя некомпетентнымъ для развода австрійскихъ супруговъ-католиковъ Замоискихъ, такъ какъ иначе пришлось бы примѣнить австрійскій законъ, недопускающій развода католиковъ и нарушающій, слѣдовательно, основной принципъ французскаго публичнаго права. C. d'Alger, 21 Avril 1890 (Journal 1893, p. 177) призналъ себя некомпетентнымъ для разбора дѣла о разлученіи Марокканскихъ супруговъ-евреевъ, ибо иначе пришлось бы отказать въ этомъ разлученіи, какъ противномъ раввинскому закону, дѣйствующему въ Марокко; кромѣ того „il est du devoir des magistrats de ne pas s'exposer, par une connaissance insuffisante d'une législation étrangère, à diminuer ainsi l'autorité de leurs décisions“; Cassation, 18 Juill 1892, подтвердила это рѣшеніе.

подчинились французской юрисдикции, или даже, если онѣ не представили возраженія некомпетентности при началѣ процесса (*in limine litis*) ¹⁾. При этомъ возникаетъ вопросъ, считать ли компетентность французскихъ судовъ факультативной не только для сторонъ, но и для нихъ самихъ? Обязаны ли они принимать къ разбору дѣло, разъ на то имѣется согласіе тяжущихся супруговъ? На этотъ вопросъ французская юриспруденція даетъ намъ противорѣчивые отвѣты ²⁾.

3. Отсутствие компетентной иностранной юрисдикции.

Французскіе суды признаютъ себя также компетентными въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранные супруги не имѣютъ за границей домициля, гдѣ бы могъ быть вчиненъ искъ о разлученіи или разводѣ (такъ называемаго *domicile réel*). Эту свою компетенцію французскіе суды обосновываютъ необходимостью предотвратить отказъ въ правосудіи (*déni de justice*), чѣмъ они становятся уже на международную точку

¹⁾ Некомпетентность въ случаѣ, если отвѣтчикъ отклоняетъ французскую юрисдикцію, признана въ рѣшеніяхъ: Seine, 4 ch., 1885 (Journal 1885, p. 679); Seine, 1 ch. 23 Juillet 1885 (Journal 1886, p. 205); Seine, 14 Fév. 1887 (Journal 1887, p. 609); C. Paris, 3 ch. 31 Oct. 1890 (Journal 1890, p. 878); Seine, 4 ch. 6 Août 1888 (Journal 1890, p. 883); Seine, 6 ch. 22 Juin 1891 (Journal 1891, p. 1193). Компетентность основана на добровольномъ подчиненіи сторонъ, или на непредъявленіи отвода *in limine litis*: Seine, 10 Juin 1882 (Journal 1882, p. 189). Seine, 4 ch. 2 Juillet 1889 (Journal 1890, p. 874); Seine 5 ch. 8 Avril 1890 (Journal 1890, p. 897). C. de Paris, 1 ch. 26 Février 1891 (Journal 1891, p. 1189): „L'exception d'incompétence tirée de l'extranéité est d'ordre privé“; Seine, 4 ch. 5 Juin 1891 (Journal 1892, p. 194), Seine, 4 ch. 5 Janv. 1887 (Journal 1889, p. 812); C. d'Alger 24 Juillet 1882 (Journal 1884, p. 191); C. d'Alger, 2 Mars 1888 (Journal 1889, p. 668); C. Paris, 5 Août 1886 (Journal 1886, p. 584).

²⁾ Seine, 3 ch. 2 Août 1889: „L'exception d'extranéité est personnelle . . . le tribunal ne peut la soulever d'office“ (Journal 1890, p. 875).—Seine, 7 ch. 20 Déc. 1886 (Journal 1886, p. 710): Французскіе суды не могутъ объявить себя некомпетентными *ex officio*. Contra: Seine ch. 16 Juillet 1886 (Journal 1886, p. 707); Tr. Vessoul, 29 Déc. 1886 (Journal 1886, p. 474); C. Paris, 1 ch. 26 Fév. 1891 (Journal 1891, p. 1189): Компетенція французскихъ судовъ для разбора дѣлъ между иностранцами факультативна.

рѣшенія. Юриспруденція въ этомъ отношеніи установилась очень прочно; французскіе суды разводятъ напр. бельгійскихъ или англійскихъ супруговъ, домицилированныхъ во Франціи и не имѣющихъ вслѣдствіе этого обстоятельства право развестись въ Бельгии или Англии. При этомъ нужно замѣтить, что компетентность французскихъ судовъ пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе обязательный характеръ; все болѣе распространяется истина прекрасныхъ словъ Парижскаго апелляціоннаго суда: „Интересы общества требуютъ съ очевидностью, чтобы тѣ, чьи права нарушены, могли бы найти себѣ судей“¹⁾.

¹⁾ Приводимъ всѣ относящіяся сюда рѣшенія: C. d'Aix, 3 Juillet 1873 (Journal 1875, p. 273); C. de Dijon, 7 Avril 1887 (Journal 1888, p. 787): судъ компетентенъ, такъ какъ отвѣтчикъ не имѣетъ домицила за границей, ни даже опредѣленной національности. Очень интересно дѣло Garlet, супруговъ-бельгійцевъ, домицилированныхъ во Франціи. Сенскій судъ рѣшеніями отъ 5 Января 1887 (Journal 1889, p. 812) и 29 Июля 1889 года (Journal 1890, p. 891) объявилъ себя некомпетентнымъ какъ для разлученія, такъ и для развода супруговъ. Некомпетентными признали себя, однако, и бельгійскіе суды (Journal 1889, p. 712), такъ какъ супруги не домицилированы въ Бельгии. Это аномальное положеніе прекращено рѣшеніемъ C. de Paris, 4 ch. 8 Août 1890 (Journal 1890, p. 890—897), признавшимъ компетентность французскихъ судовъ: „Il y a un intérêt public manifeste à ce que ceux dont les droits sont lésés trouvent des tribunaux à qui avoir recours“. — За компетентность французскихъ судовъ, когда у иностранцевъ нѣтъ за границей „domicile réel“, также Trib. Seine, 1 ch. 6 Juin 1890 (Journal 1890, p. 483); Seine, 1 ch. 29 Déc. 1890 (Journal 1895, p. 627); C. Paris, 1 ch. 4 Nov. et 5 Déc. 1890 (Journal 1890, p. 875 et 877). — Trib. Hanoi, 28 Août 1890 (Journal 1890, p. 881) призналъ себя компетентнымъ для развода уроженки Тонкина съ мужемъ-китайцемъ, утратившимъ домициль въ Китаѣ. — C. Paris, 4 ch. 18 Mai 1892 (Journal 1893, p. 152); C. Paris, 16 Nov. 1892 (Journal 1893, p. 370); Tr. Seine, 10 Juillet 1893 (Journal 1893, p. 1166); C. Paris, 5 Janvier 1893 (Journal 1893, p. 373); C. Paris, 15 Janvier 1894 (Journal 1894 p. 123); C. Paris, 7 Déc. 1894 (Journal 1895, p. 97); C. Paris, 28 Juin 1893 (Journal 1893, p. 201). — C. de Lyon, 19 Mars 1894 (Journal 1894, p. 1031). — Trib. Seine (4 ch.), 24 Mai 1897 (Journal 1898, 111). Trib. Seine (4 ch.), 21 Janv. 1897 (Journal 1898, p. 112). — Противъ компетенціи французскихъ судовъ при вышеозначенныхъ условіяхъ только два рѣшенія IV отдѣленія Сенскаго суда отъ 4 Déc. 1884 (Journal 1886, p. 95) и 10 Mai 1890 (Journal 1890, p. 479). — Рѣшенія новѣйшаго времени все болѣе высказываются за обязательную компетентность: C. de Paris, 4 ch. 18 Mai 1892 (Journal 1893, p. 152): французскіе суды обя-

На томъ же основаніи французскіе суды объявляютъ себя обыкновенно компетентными, если супруги не могутъ доказать опредѣленной національности¹⁾.

б) Побочныя основанія.

Французскіе суды приводятъ иногда и другіе мотивы своей компетентности. Мотивы эти сводятся къ тому, что подлежащій расторженію бракъ тѣмъ или другимъ своимъ элементомъ входитъ въ сферу дѣйствія французскаго права. Суды указываютъ, что жена иностранца до брака была французскою; что самый бракъ былъ заключенъ во Франціи; что въ этой же странѣ поданъ поводъ къ разводу; наконецъ, что супружеская жизнь протекала во Франціи.

Стоитъ, однако, взглянуть въ сюда относящіеся судебныя рѣшенія, чтобы убѣдиться во второстепенномъ значеніи перечисленныхъ аргументовъ. Дѣйствительно, они являются только подспорьемъ главныхъ основаній французской компетентности: добровольнаго подчиненія сторонъ и отсутствія компетентной иностранной юрисдикціи²⁾. Въ частности отно-

заны дать иностраннымъ супругамъ разлученіе или разводъ, если отвѣчикъ не можетъ указать компетентной юрисдикціи за границей. — C. de Paris, 14 Janvier 1896 (Journal 1896, p. 149): компетенція французскихъ судовъ факультативна; но судья долженъ воспользоваться своимъ правомъ особенно тогда, когда домициль отвѣчика неизвѣстенъ. — Seine, 1 ch. 13 Mars 1896 (Journal 1896, p. 630); — Paris, 19 Janvier 1897 (Journal 1897, p. 362): справедливость не позволяетъ принять возраженіе отвѣчика о некомпетентности, если онъ не указываетъ иностраннаго домициля для вчинанія иска. — Trib. Seine, 1 ch. 3 Fév. 1897 (Journal 1897, p. 331), признавъ себя компетентнымъ для развода англійскихъ супруговъ, такъ какъ мужъ-отвѣчикъ не могъ доказать домициля на родинѣ и, слѣдовательно, не подсуденъ англійскимъ судамъ. — Trib. Seine, 4 ch. 21 Janv. 1897 (Journal 1897, p. 363) отклонилъ возраженіе о некомпетентности, представленное мужемъ-американцемъ, не могущимъ доказать домициля въ Америкѣ и давно уже живущимъ въ Парижѣ.

¹⁾ C. d'Aix, 3 Juillet 1873 (Dalloz, 1875, II, 232); C. Paris, 26 Fév. 1891 (Journal 1892, p. 1189); C. Dijon, 7 Avril 1887 (Journal 1888, p. 787); Contra; Seine, 14 Fév. 1887 (Journal 1887, p. 609).

²⁾ Seine, 3 ch. 2 Août, 1889 (Journal 1890, p. 876): компетенція основана на подчиненіи сторонъ и бывшей національности жены. — Seine,

сительно фактического домициля супругов во Франціи, судами прямо высказывается, что онъ не имѣетъ рѣшающаго значенія для опредѣленія компетенціи.

Наконецъ, замѣтимъ, что французскіе суды почти всегда признаютъ себя компетентными для принятія временныхъ мѣръ (*mesures provisoires*) въ виду предстоящаго разлученія или развода въ иностранныхъ судахъ; сюда относится при- сужденіе одному супругу временной пенсіи изъ средствъ дру- гого; принятіе мѣръ въ интересахъ дѣтей; разрѣшеніе женѣ покинуть домъ мужа и пр.¹⁾

7 ch. 20 Déc. 1886 (Journal 1886, p. 710): *idem.* — C. Paris, 4 ch. 18 Mai 1892 (Journal 1893, p. 152) и Trib. Hanoi, 28 Août 1890 (Journal 1890, p. 881) — компетенція основана на бывшей національности и отсутствіи домициля за границей. — C. d'Aix, 3 Juillet 1873 (Dalloz, 1875, II, 232) основываетъ компетенцію на безподданствѣ супругов и на заключеніи брака во Франціи. C. de Paris, 1 ch. 26 Fév. 1891 (Journal 1892, p. 1189) на безподданствѣ и постоянномъ проживаніи супругов въ Парижѣ. — Что одинъ фактической домициль супругов во Франціи самъ по себѣ не имѣетъ рѣшающаго значенія, явствуетъ изъ слѣдующихъ рѣшеній: Metz, 26 Juillet 1865 (Sirey 1866, II, 237); Paris, 24 Août 1844 (Sirey, 1844, II, 568); C. Lyon, 25 Février 1857 (Sirey, 1857, II, 625); C. Amiens, 17 Déc. 1888 (Journal 1889, p. 459); Seine, 4 ch. 27 Avril 1875 (Journal 1876, p. 362); Paris, 26 Février 1895 (Journal 1895, p. 624): французскіе суды некомпетентны, хотя бы отвѣтчикъ долго жилъ во Франціи, если онъ сохранилъ на родинѣ *domicile réel*. — Seine, 4 ch. 27 Janv. 1892 (Journal 1892, p. 439); — *idem.* Очень характерно рѣшеніе Seine, 4 ch. 4 Mars 1895 (Journal 1896, p. 602): сначала судъ основываетъ свою компетентность для развода американскихъ супругов на одномъ постоянномъ домицилѣ ихъ во Франціи, затѣмъ считаетъ, однако, нужнымъ сослаться и на слѣдующія обстоятельства: 1) факты, мотивирующіе разводъ, совершились во Франціи; 2) бракъ былъ заключенъ въ Парижѣ, гдѣ 3) стороны имѣютъ свой *établissement principal*; 4) супруги не отклоняютъ французской юрисдикціи; 5) американскіе суды могутъ легко объявить себя некомпетентными вслѣдствіе долгаго отсутствія супругов.

¹⁾ Cassation, 16 Avril 1878 (Journal 1878, p. 506); Seine, 1 Déc. 1877 (Journal 1878, p. 45); Seine, 1 ch. 23 Juillet 1885 (Journal 1886, p. 205); C. d'Aix, 4 Mai 1885 (Journal 1886, p. 206); C. d'Alger, 26 Déc. 1888 (Journal 1889, p. 668); Cassation, 24 Déc. 1890 (Journal 1891, p. 1240) Seine, 22 Juin 1891 (Journal 1891, p. 1193). — Нѣсколько уклонилось отъ общей юриспруденціи только одно рѣшеніе: C. Paris, 28 Oct. 1892 (Journal 1893, p. 174), которое даже временныя мѣры предписывать принимать лишь въ исключительныхъ случаяхъ. — Присужденіе такъ называемой „про-

Такимъ образомъ, французская юриспруденція совершила въ области интересующаго насъ вопроса замѣчательную эволюцію отъ начала абсолютной некомпетентности до принципа компетентности. Если оставить въ сторонѣ иностранцевъ, привилегированныхъ на основаніи Art 13 или договоровъ, то основаніями компетентности являются добровольное подчиненіе супруговъ или невозможность для нихъ добиться суда за границей. Вліяніе добровольнаго подчиненія на компетенцію еще недостаточно обрисовалось; въ случаѣ же отсутствія возможности найти судъ за границей, компетенція французскихъ судовъ принимаетъ не только факультативный, но даже обязательный характеръ. Нельзя не привѣтствовать французскую юриспруденцію, возвысившуюся такимъ образомъ до истинно-международной высоты вопроса. Она старается, правда, какъ бы оправдать свою точку зрѣнія, отыскивая для каждаго расторгаемаго брака какія нибудь связи съ Франціей. Но, какъ мы видѣли, рѣшающее значеніе принадлежитъ всегда аргументу, вытекающему изъ правильно понятой идеи международного общенія.

В. Компетенція иностранныхъ судовъ.

Въ старомъ французскомъ законодательствѣ иностранные суды признавались некомпетентными для рѣшенія вопросовъ, касающихся личныхъ правъ французовъ (Art 121 ordonnance 1629); эдиктъ 1778 года даже вообще запрещаетъ французамъ тягаться въ иностранныхъ судахъ ¹⁾. Согласно этимъ традиціямъ, юриспруденція нынѣшняго вѣка не признавала дѣйствительности иностранныхъ рѣшеній о разлученіи фран-

vision ad litem“ обыкновенно не относится къ временнымъ мѣрамъ: Seine, 23 Janvier 1883 (Journal 1883, p. 292); C. Paris, 31 Oct. 1890 (Journal 1890, p. 878); Seine, 1885 (Journal 1885, p. 679). C. Paris, 19 Janv. 1888 (Journal 1889, p. 666). Féraud-Giraud (Journal 1885, pp. 393 — 394) считаетъ, однако, юриспруденцію неустановившей относительно послѣдняго вопроса.

¹⁾ Sirey, 1813, II, 233.

цузовъ¹⁾. Но вмѣстѣ съ вторичнымъ введеніемъ развода, въ 1884 году, наступилъ поворотъ, и въ настоящее время за компетентными иностранными судами признается право разлучать или разводить французскихъ супруговъ. Компетентность же иностранныхъ судовъ опредѣляется согласно вышеизложеннымъ французскимъ правиламъ, т. е. въ зависимости отъ добровольнаго подчиненія сторонъ, или невозможности для отвѣтчика указать домициль за границей. Иностранное рѣшеніе получаетъ, конечно, только тогда экзекватуру во Франціи, когда оно не содержитъ ничего противнаго французскому *ordre public*²⁾.

2. Законодательная компетенція.

А. Разлученіе и разводъ иностранцевъ во Франціи.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда французскіе суды принимаютъ къ разбору дѣла о разлученіи или разводѣ иностранныхъ супруговъ, они неукоснительно проводятъ личный принципъ, санкціонированный въ Art 3 Alin. 3 Code Civil. Какъ самое право на разводъ или разлученіе, такъ и поводы къ нимъ, опредѣляются по національному закону³⁾. Мы видѣли, что даже

¹⁾ Despagne, l. c., p. 435 и ссылки.

²⁾ Seine, 1 ch. 4 Juin 1885 (Journal 1885, p. 548, Mourion): разводъ данный англійскимъ судомъ французскимъ супругамъ, признанъ ничтожнымъ, такъ какъ мужъ-отвѣтчикъ сохранилъ домициль во Франціи и не подчинился англійской юрисдикціи. — Seine, 2 Août 1887 (Journal 1888, p. 86). — Seine, 1 ch. 28 Janv. 1891 (Journal 1891, p. 227); иностранные суды могутъ разводить французскихъ супруговъ, если компетенція ихъ принята этими послѣдними, или если отвѣтчикъ не указываетъ домициля для вчинанія иска. — C. de Paris, 6 Juillet 1892 (Journal 1892, p. 1022). C. Paris, 5 Août 1891 (Journal 1891, p. 1214).

³⁾ C. Lyon 23 Févr. 1887 (Journal 1887, p. 469) постановила разводъ между нѣмецкими супругами. — Trib. Seine 12 Juin 1889 (Journal 1890, p. 107) отказалъ португальскимъ супругамъ въ разводѣ, но объявилъ себя компетентнымъ для разлученія. — Trib. Hanoi 28 Août 1890 (Journal 1890, p. 881) развелъ китайцевъ, имѣя въ виду, что китайскій законъ допускаетъ разводъ. — C. d'Alger 18 Févr. 1891 и Seine 4 ch. 27 Juillet 1891 (Journal 1891 p. 504 et 1194) отказываютъ въ разводѣ итальянцамъ. — Tunis 7 Janvier 1895 (Journal 1895, p. 1065): Бразиліанцы могутъ получить во французскихъ су-

тъ немногія судебныя рѣшенія, которыя считаютъ примѣненіе иностраннаго закона противнымъ французскому „ordre public“, не находятъ возможнымъ постановить приговоръ на основаніи *lex fori*, а прямо объявляютъ себя некомпетентными для разбора дѣла. Господствующая доктрина прекрасно формулирована кассационнымъ судомъ 12 Февраля 1895 года

дахъ только разлученіе.—Trib. Bar sur Aube, 29 Déc. 1888 (Journal 1896, p. 151) отказалъ въ разводѣ испанскимъ супругамъ. Эта практика санкціонирована рѣшеніемъ Cour de Cassation 12 Février 1895 (Journal 1895, p. 834) по дѣлу русскихъ супруговъ-католиковъ Lenthé; бракъ ихъ объявленъ негласнымъ согласно русскимъ законамъ; „Le divorce produit un changement de l'état des personnes qu'il désunit et en conséquence c'est leur statut personnel qui décide si entre elles le divorce est ou n'est pas licite“—Аналогичное рѣшеніе постановилъ Trib. de Tunis, 17 Juillet 1896 (Journal 1897, p. 130) относительно русскихъ же супруговъ католиковъ Spiteri.—Seine, 1 ch. 29 Déc. 1890 (Journal 1895, p. 627); idem.—Seine, 4 ch. 5 Juin 1891 (Journal 1892, p. 194) и Seine, 4 ch. 3 Juillet 1896 (Journal 1896, p. 848): русскіе евреи могутъ быть разведены во Франціи на основаніи поводовъ, допускаемыхъ еврейскими законами, признанными въ Россіи.—Право на разводъ иностранцевъ, поселившихся во Франціи съ разрѣшеніи правительства (Art 13 C. C.), тоже опредѣляется по ихъ національному закону: Seine, 1 ch., 12 Mai 1887, Seine, 4 ch. 11 Déc. 1889 (Journal 1889, p. 623 et 814) Trib. Vessoul 15 Déc. 1896 (Journal 1897, p. 335).—Превращеніе разлученія въ разводъ (conversion en divorce de la séparation de corps) доступно для иностранцевъ, національный законъ которыхъ допускаетъ разводъ: C. de Lyon, 23 Fév. 1887 (Journal 1887, p. 469).—Такимъ образомъ, право на разводъ относится французскимъ законодательствомъ къ области личнаго статуса. Правда, для доказательства противнаго ссылаются иногда на знаменитое рѣшеніе кассационнаго суда 22 Марта 1806 года (по дѣлу MacMahon), которое подтвердило законность развода, постановленнаго во Франціи между ирландцемъ и французкой, на основаніи повода, извѣстнаго одному французскому праву (эмиграціи мужа во время революціи). Но кассационный судъ руководствуется въ своемъ рѣшеніи закономъ 26 germinal An II, который запретилъ принимать иски о признаніи ничтожности разводовъ, постановленныхъ до введенія Code Civil. Законъ этотъ называется судомъ „une véritable loi de police générale“, онъ имѣетъ чисто политическую цѣль предупредить постоянную агитацію противъ революціонныхъ законовъ, и потому распространяется, конечно, и на иностранцевъ. Потому, изъ рѣшенія кассационнаго суда никакъ не слѣдуетъ, что право на разводъ опредѣляется всегда по *lex fori*; рѣчь идетъ о специальномъ политическомъ законѣ. См. Merlin, Répertoire Divorce, Sec. IV, § XI; Laurent, V, §§ 121—122). Сравни C. Chambéry, 15 Juin 1869 (Sirey, 1870, II, 215).

по дѣлу Лентэ: „разводъ производитъ перемѣну въ состояніи лицъ, которыхъ онъ разъединяетъ, а потому ихъ личный статутъ рѣшаетъ, допустимъ ли между ними разводъ или нѣтъ“¹⁾.

В. Разлученіе и разводъ французовъ за границей.

Разводы, постановленные иностранными судами между французами до закона 1884 года, считались во Франціи ничтожными, не имѣя для супруговъ даже значенія разлученія²⁾. Въ настоящее время компетентный иностранный судъ долженъ обсуждать поводы къ разлученію или разводу французовъ по французскимъ законамъ; иначе иностранное рѣшеніе ничтожно, хотя бы супруги и согласились ему подчиниться³⁾.

На основаніи Art 251 Code Civil, рѣшеніе, постановившее разводъ, заносится въ регистры гражданскаго состоянія мѣста заключенія брака, и отмѣчается также на поляхъ самаго *acte de mariage*; если же бракъ заключенъ за границей, то разводъ заносится въ регистры послѣдняго французскаго домициля супруговъ и отмѣчается на поляхъ *acte de mariage*, если бракъ былъ транскрибированъ во Франціи. Изъ циркуляра прокурора Сенскаго суда отъ 25 Іюля 1887 г. мѣрамъ округа явствуетъ, что французскіе *officiers de l'état civil* должны отказывать въ транскрипціи развода, постановленнаго иностранными судами между французами, пока иностранное рѣшеніе не получило экзекватуры⁴⁾.

¹⁾ Отмѣтимъ еще единичное рѣшеніе Trib. Seine 28 Fév. 1893 (Journal 1893, p. 1167): въ случаѣ супруги разныхъ національностей, разводъ зависитъ отъ закона общаго домициля.

²⁾ Seine, 7 Février 1882 (Journal 1882, p. 88). — Seine 24 Avril 1883 (Journal 1883, p. 160—161), Seine 4 Juin 1885 (Journal 1885, p. 548).

³⁾ Seine, 1 ch. 28 Janvier 1891 (Journal 1891, p. 227) призналъ ничтожнымъ рѣшеніе Чикагскаго суда отъ 27 Января 1886 года, постановившаго разводъ между французскими Borgella за „willfull desertion“ со стороны мужа. Сенскій судъ не нашелъ возможнымъ подвести этотъ поводъ подъ „injures graves“ французскаго закона, и призналъ ничтожность рѣшенія, хотя ему подчинился самъ мужъ Боржелла.

⁴⁾ Weiss, l. c., pp. 536—537.

3. Вліяніє перемѣны подданства на право разлученія или развода.

А. Натурализація французскихъ супруговъ за границей.

Первая гипотеза: Оба французскихъ супруга натурализуются за границей, и тамъ разводятся по новымъ національнымъ законамъ.

Сенскому суду пришлось разбирать подобный случай въ то время, когда разводъ еще не былъ введенъ во Франціи. Супруги Vidal натурализовались въ Швейцаріи, получили тамъ же разводъ, а затѣмъ вернулись во Францію, гдѣ г-жа Vidal вступила во второй бракъ. Судъ призналъ ничтожность натурализаціи, какъ совершенной *in fraudem legis*, съ цѣлью нарушить интересы французскаго публичнаго порядка; ничтожными признаны, конечно, и разводъ и второй бракъ. Парижская палата подтвердила это рѣшеніе ¹⁾.

Вторая гипотеза: Мужъ одинъ натурализуется за границей.

Чаще всего французской юриспруденціи до 1884 года приходилось имѣть дѣло со случаями, когда одинъ мужъ натурализовался и получалъ разводъ за границей, послѣ чего онъ обыкновенно возвращался во Францію и тамъ же вступалъ во второй бракъ. Изъ относящихся сюда рѣшеній мы можемъ извлечь слѣдующія положенія: натурализація француза за границей не лишаетъ жену французской національности, особенно когда эта натурализація совершена *in fraudem legis*; разводъ, данный мужу иностраннымъ судомъ, не освобождаетъ его отъ брачныхъ узъ, и второй бракъ, заключенный имъ при жизни первой жены, ничтоженъ въ глазахъ французскаго закона ²⁾.

¹⁾ Trib. Seine, 31 Déc. 1877 et Cour de Paris, 30 Juin 1877 (Journal 1878, p. 268): „Si comme dans l'espèce la naturalisation a été poursuivie exclusivement en vue de faire fraude à la loi française et d'en éluder certaines prohibitions fondamentales, elle ne saurait être invoquée à l'encontre des intérêts d'ordre public et d'ordre privé que cette même loi a pour but de protéger“.

²⁾ Cassation, 16 Déc. 1845 (affaire Desprades), (Dalloz, 1846, I, 7); C. Douai, 3 Août 1858 (Sirey, 1858, II, 513); — C. Toulouse, 27 Juillet

Съ другой стороны, уже послѣ введенія во Франціи развода, Сенскій судъ рѣшилъ, что мужъ-французъ, натурализовавшійся въ Италіи, все-таки можетъ получить разводъ во французскихъ судахъ: „передъ французскимъ закономъ онъ остался связаннымъ гражданскими узами своего французскаго брака“ и потому можетъ требовать его расторженія по французскимъ законамъ, не взирая на итальянскіе ¹⁾. Такимъ образомъ, права мужа на разводъ (или разлученіе) зависятъ отъ общаго національнаго закона супруговъ въ моментъ заключенія брака.

Третья гипотеза: Жена одна натурализуется за границей.

Мы уже видѣли, что жена французъ не можетъ безъ разрѣшенія мужа принять иностранное подданство. Но если на-

1874 (Sirey, 1876, II, 149). — Cassation 19 Juillet 1875 (Sirey, 1876, I, 289). Последнія три рѣшенія постановляютъ, что жена натурализовавшаяся французъ можетъ получить разлученіе въ судѣ своего французскаго domicilia по Art 14 C. C., даже не взирая на франко-швейцарскій договоръ 1869 года. — Tr. Seine, 28 Août 1878 (Journal 1878, p. 602, Gravelle-Desvallées). Tr. Seine, 4 Février 1882 (J. 1882, p. 544). — Нужно, однако, замѣтить, что рѣшеніе Руанскаго апелляціоннаго суда, постановленное уже послѣ введенія развода во Франціи (6 Avril 1887) нѣсколько уклоняется отъ вышеизложенной теоріи. Судъ признаетъ, правда, за женою-французкою право опорочивать иностранное рѣшеніе, постановившее (до 1884 года) разводъ между нею и мужемъ, натурализовавшимся за границей. Но тутъ же замѣчаетъ, что французскіе суды должны признать натурализацію французъ, какъ актъ иностраннаго суверенитета, а слѣдовательно и рѣшеніе о разводѣ, постановленное его новымъ отечествомъ, такъ какъ оно касается личнаго статута иностранца; эффекты этого признанія могутъ быть ограничены только во имя интересовъ третьихъ лицъ; иностранное рѣшеніе не нуждается даже въ экзекватурѣ: „Il s'agit, en effet d'une décision qui modifie l'état et la capacité d'un sujet étranger, et qu'une telle décision a et doit avoir, abstraction faite de son exécution forcée et de son application au détriment des tierces personnes, le même effet en France que dans le pays où elle a été rendue, sans qu'il soit nécessaire de la faire, au préalable, déclarer exécutoire par un tribunal français“. Въ данномъ случаѣ жена не протестовала, а боковые родственники не имѣютъ права оспаривать рѣшеніе иностраннаго суда, такъ какъ они не стороны въ этомъ дѣлѣ; а вслѣдствіе введенія развода во Франціи, боковые родственники утратили даже право опорочить второй бракъ мужа.

¹⁾ Seine, 1 ch., 7 Janv. 1885 (Journal 1885, p. 177).

турализація и совершена съ согласія мужа, все-же жена не можетъ сослаться на законъ новаго отечества для обхода французскаго ¹⁾. Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ расторжимость брака зависитъ отъ послѣдняго общаго національнаго закона французскихъ супруговъ.

В. Натурализація иностранныхъ супруговъ во Франціи.

Первая гипотеза: Одинъ мужъ натурализуется во Франціи ²⁾.

Въ данномъ вопросѣ современная французская юриспруденція распадается на два рѣзко обособленныхъ лагеря.

Одни судебныя рѣшенія проводятъ относительно натурализованныхъ во Франціи иностранцевъ тѣ же начала, которыми они подчиняютъ французовъ, натурализовавшихся за границей. Несмотря на свою натурализацію во Франціи, иностранецъ не можетъ быть разведеннымъ во французскихъ судахъ, если его жена осталась въ подданствѣ страны, разводъ не допускающей. При этомъ приводятся слѣдующіе аргументы:

1. Дѣйствіе французской натурализаціи не можетъ распространиться на контракты, заключенные иностранцемъ подъ эгидою другого закона. Выходя замужъ, жена подчиняется національному закону мужа въ моментъ брака, а не законамъ всѣхъ странъ, подданство которыхъ ему вздумается принять. Односторонній актъ натурализаціи мужа не можетъ, слѣдовательно, отразиться на расторжимости брачнаго союза.

2. Бракъ, по самому существу своему, единый контрактъ (*contrat unique*), дѣйствующій или не дѣйствующій относительно обѣихъ сторонъ; поэтому, было бы противно разуму прекратить его только для одной стороны, т. е. дать мужу разводъ по французскимъ законамъ, а жену считать неразведенной согласно ея личному статусу.

¹⁾ Такъ рѣшилъ Cour de Cassation, по дѣлу Bauffremont, 18 Mars 1878 (Sirey, 1878, I, 193).

²⁾ Намъ не приходилось встрѣчать рѣшеній, касающихся натурализаціи обоихъ иностранныхъ супруговъ.

3. Такое раздробленіе единства брачнаго союза имѣть самыя печальныя послѣдствія на практикѣ, такъ какъ приводитъ по необходимости къ противорѣчивымъ рѣшеніямъ въ разныхъ странахъ относительно дѣйствительности вторыхъ браковъ и законности дѣтей¹⁾.

Противоположная теорія, разрѣшающая мужу разводъ во французскихъ судахъ, какъ только онъ принялъ французское подданство, опирается на слѣдующіе доводы:

1. Натурализація иностранца есть публичный актъ

¹⁾ Seine, 4 ch. 19 Juin 1890 и Seine, 1 ch. 10 Mars 1891 (Journal 1891, p. 195 et 505): Русскій католикъ Гурскій, одинъ уволенный изъ русскаго подданства и получившій autorisation à établir son domicile en France, не можетъ получить развода во Франціи. „Si la femme accepte par son mariage de porter la condition de son époux, il est inadmissible qu'elle soit exposée, à son insu, et selon le caprice de celui ci à voir par la suite son état incessamment modifié“. Г-жа Гурская осталась русскою, а русскій законъ не дозволяетъ католикамъ разводиться.—C. d'Alger, 27 Janvier 1892 (Journal 1892, p. 622) отказалъ въ разводѣ испанцу Andrès, принявшему французское подданство, такъ какъ его жена осталась испанкой и этимъ самымъ выразила намѣреніе остаться подъ защитой испанскаго закона, не признающаго развода.—Trib. Nice 10 Janvier 1894 (Journal 1894, p. 122, Ceretti), отказалъ въ разводѣ натурализовавшемуся во Франціи итальянцу „Attendu que si, à portir du décret qui l'a naturalisé Français Ceretti a cessé d'être régi par la loi italienne pour être régi par la loi française, les effets nouveaux et différens de cette dernière loi ne sauraient être opposés aux tiers qui avaient contracté avec lui sous l'empire de la loi italienne et qui sont restés soumis à cette loi, et en particulier à sa femme qui s'était mariée avec lui en tant qu'Italien, et qui est restée Italienne, régie par la loi de son pays qui n'admet pas le divorce; — Attendu qu'il serait contraire à la loi et à la raison de rompre le lien du mariage pour l'un des époux et de le maintenir pour l'autre; qu'il est donc indispensable, pour que le divorce puisse être prononcé entre deux époux, qu'il soit admis par le statut personnel de chacun d'eux; que la solution contraire entrainerait les conséquences les plus contradictoires et les plus choquantes du point de vue de la validité d'un second mariage et de la légitimité des enfans.....“—Trib. de Nice 9 Déc. 1896 (Serra) (Journal 1897, p. 333) отказалъ въ разводѣ натурализовавшемуся итальянцу при аналогичныхъ условіяхъ и съ приведеніемъ такихъ же мотивовъ..... „... il est impossible que chaque époux relève d'une loi différente pour un contrat qui est unique et qui produit son effet à l'égard des deux parties ou qui ne le produit pas, et l'on ne peut concevoir un mariage dissous pour l'une des parties et subsistant pour l'autre“.

французскаго правительства, который не можетъ быть критикованъ судами. То обстоятельство, что иностранецъ натурализовался во Франціи специально съ цѣлью развода, не имѣетъ никакого значенія: иностранцамъ не возбранено воспользоваться путемъ натурализаціи принципами справедливости, коими проникнуты французскія учрежденія. Натурализація—формальный актъ, доступный всякому, кто удовлетворяетъ извѣстнымъ условіямъ ¹⁾; поэтому ея дѣйствительность не зависитъ отъ побудительныхъ причинъ. Натурализація, наконецъ, личный актъ, т. е. касается одного натурализованнаго, а потому не можетъ быть опротестовано женою, которая сохраняетъ, вѣдь, свою національность.

2. Разъ иностранецъ сталъ французомъ, онъ долженъ пользоваться всѣми правами французскихъ гражданъ, а въ особенности тѣми, которыя, какъ разводъ, дарованы имъ изъ соображеній публичнаго порядка.

3. Согласіе обоихъ супруговъ необходимо только для образованія брачнаго союза, но никакъ не опредѣляетъ его эффектовъ и продолжительности. Эти вопросы имѣютъ такое важное общественное значеніе, что регулируются самимъ законодателемъ, „который одинъ имѣетъ миссію представлять общественное сознаніе“. При этомъ новые законы, вызванные измѣнившимися соціальными условіями, могутъ быть примѣнены къ бракамъ, заключеннымъ до ихъ изданія. Вступая въ бракъ, супруги заранее подчиняются всѣмъ будущимъ модификаціямъ брачнаго законодательства. Точно также они обязаны принять послѣдствія натурализаціи, дарованной по односторонней просьбѣ мужа.

4. Концепція брака, какъ единого и нераздѣльнаго договора, не содержится во французскомъ правѣ. Напротивъ того, допуская натурализацію одного мужа, французскій законодатель допускаетъ сосуществованіе двухъ различныхъ статутовъ мужа и жены.

¹⁾ Le changement de nationalité est un fait licite en soi permis à tous ceux qui remplissent les condition et la formalités requises“.

5. Французскому законодателю нѣтъ дѣла до того, что иностранецъ посредствомъ натурализаціи обходитъ законы своего перваго отечества ¹⁾).

Мы не входимъ здѣсь въ критическую оцѣнку аргументовъ, приводимыхъ сторонниками обоихъ направленій. Замѣтимъ только, что дарованіе развода иностранцу, натурализовавшемуся безъ участія жены, идетъ въ разрѣзъ съ традиціями французской юриспруденціи до 1884 года; мы видѣли, что эта юриспруденція не признавала заграничныхъ разводовъ французовъ, хотя бы постановленныхъ послѣ ихъ натурализаціи. Отмѣтимъ также, что Тунисскій судъ, постановившій 21 Марта 1892 года разводъ между супругами *Avvocato*, (изъ которыхъ жена осталась итальянкой), сознаетъ всю важность создаваемого имъ же конфликта. Этотъ конфликтъ, по мнѣнію суда, одинъ изъ тѣхъ, которые могутъ быть разрѣшены только путемъ международныхъ договоровъ.

¹⁾ Эти положенія по большей части извлечены изъ знаменитаго дѣла *Menabrea*. Графъ Менабреа, итальянскій подданный, натурализовался во Франціи, и потомъ вчинилъ искъ о разводѣ противъ жены, оставшейся итальянкой. Компетенція французскихъ судовъ признана рѣшеніями *Tr. Seine*, 1 ch. 9 Nov. 1892 (*Journal* 1892, p. 1155) и *C. de Paris* 12 Mai 1893 (*Journal* 1893, p. 847), а самый разводъ постановленъ *Trib. Seine*, 1 ch. 18 Juin 1896 (*Journal* 1896, p. 842).—См. также *Trib. Tunis* 1 ch. 21 Mars 1892 (*Journal* 1892, p. 933) дѣло *Avvocato*). И въ этомъ случаѣ натурализовался во Франціи одинъ мужъ итальянецъ, но развода просила также и жена. Судъ констатируетъ, что обходъ итальянскихъ законовъ его не касается; что право на разводъ принадлежитъ всѣмъ французамъ, не исключая натурализованныхъ. Мотивы натурализаціи безразличны: „*P n'est pas défendu à un étranger de rechercher la nationalité française pour venir se mettre sans la protection des institutions établies par le législateur français et pour profiter des principes d'équité et de justice dont ces institutions sont inspirées*“ *C. d'Alger* 19 Févr. 1896 (*Journal* 1896, p. 606). „*Les tribunaux français doivent assurer à leurs nationaux l'exercice complet des droits que leur confère leur nationalité, sans avoir à se préoccuper des conséquences qui peuvent en résulter pour les étrangers*“ Въ томъ же духѣ *C. d'Alger* 13 Déc. 1897 (*Journal* 1898, p. 723) давшій разводъ итальянцу, *Colongo*, послѣ его натурализаціи во Франціи.

Вторая гипотеза: жена одна натурализуется во Франції.

Алжирскому Апелляціонному Суду пришлось недавно разбирать процессъ, по существу своему не отличающійся отъ знаменитаго дѣла Боффремонъ. Французскій судъ рѣшилъ дѣло именно съ той точки зрѣнія, которая въ свое время подверглась такой единодушной критикѣ со стороны французской юриспруденціи и науки.

Госпожа Outeniente, испанка, послѣ разлученія съ мужемъ, постановленнаго испанскимъ судомъ, перешла одна во французское подданство. Алжирскій судъ нашелъ возможнымъ развести ее съ мужемъ-испанцемъ, несмотря на то, что разводъ не существуетъ въ Испаніи. Судъ приводитъ слѣдующіе аргументы: декретъ натурализаціи даруетъ г-жѣ Outeniente всѣ гражданскія права французовъ, а не только часть ихъ; поэтому она имѣетъ полное право на разводъ. Разводъ этотъ, правда, не связываетъ ея мужа, и какъ бы нарушаетъ единство брачнаго союза. Но французскіе суды существуютъ для обезпеченія свободнаго осуществленія своихъ правъ всѣми французскими гражданами; до конфликтовъ же, возникающихъ вслѣдствіе примѣненія принциповъ французскаго права съ иностранными законодательствами, французскимъ судамъ нѣтъ никакого дѣла ¹⁾).

Рѣшеніе Алжирскаго суда заслуживаетъ самаго серьезнаго вниманія. Мы видѣли, что по дѣлу Бофремонъ кассационный судъ установилъ, что француженка, натурализовавшаяся за границей, никогда не можетъ сослаться на законъ новаго отечества для обхода французскаго. Теперь же Алжирскій судъ формально признаетъ право бывшей испанки обойти свой національный законъ, при чемъ не безъ пренебреженія заявляетъ о своемъ полномъ равнодушіи къ возникающему

¹⁾ C. d'Alger, 2 Décembre 1893 (Clunet, 1894, p. 120) „.... Les tribunaux français sont institués pour assurer le libre exercice de leurs droits à leurs nationaux d'origine ou d'acquisition sans avoir à se préoccuper du conflit que des décisions basées sur les principes du droit français font naître par rapport aux législations étrangères“.

международному конфликту. Нельзя не замѣтить, что сопоставленіе этихъ двухъ рѣшеній даетъ теорію, принятіе которой знаменовало бы конецъ международного частнаго права. Принципъ взаимности — *Suum Cuique* — уступаетъ соображеніямъ, диктуемымъ однимъ французскимъ интересомъ — „*Omnia Mihi*“. Въмѣсто необходимости международныхъ договоровъ выставляется неизбѣжность международныхъ конфликтовъ. И рѣшеніе Алжирскаго суда не единственное въ своемъ родѣ; мы видѣли, что Сенскій и Ниццскій суды въ дѣлахъ Менабреа и Аввокато приводятъ аналогичныя соображенія. Мы еще вернемся къ этимъ рѣшеніямъ. Здѣсь же повторимъ еще разъ, что они противны духу всей предшествовавшей французской юриспруденціи.

§ 2. Бельгія.

1. Судебная компетенція.

52 статья закона 25 Марта 1876 года перечисляетъ 10 случаевъ, въ которыхъ бельгійцы или иностранцы могутъ искать противъ иностранцевъ въ бельгійскихъ судахъ; второй пунктъ этой статьи основываетъ компетенцію на домицилѣ или пребываніи иностранцевъ въ Бельгіи. Разводъ не предусмотрѣнъ специально, а 54 ст. того же закона даетъ иностранцу право отвода противъ бельгійца, во всѣхъ непредусмотрѣнныхъ 52 статьею случаяхъ, если такое же право предоставлено бельгійцу въ отечествѣ иностранца ¹⁾. Отсюда слѣдуетъ, что бельгійскіе суды могутъ разводить иностранныхъ супруговъ только, когда они оба живутъ или пребываютъ въ Бельгіи.

Основываясь на томъ же законѣ, Нобеле ²⁾ полагаетъ, что если мужъ-иностранецъ натурализуется въ Бельгіи, а жена останется иностранкой, и не раздѣляетъ домицила мужа (напр., разлучена съ нимъ), то она можетъ отклонить компетенцію бельгійскихъ судовъ. Бельгійская юриспруден-

¹⁾ Weiss, *Traité*, p. 793.

²⁾ Nobile, въ *Journal* 1887, pp. 575 — 583.

ція держится, однако, противоположного взгляда, находя, что во имя публичного порядка иностранецъ, натурализованный въ Бельгiи, долженъ всегда имѣть возможность развестись въ Бельгiи ¹⁾).

2. Законодательная компетенція.

Бельгійская юриспруденція подчиняетъ разводъ національному праву супруговъ, дѣлая, однако, обычныя оговорки въ пользу публичного порядка ²⁾). Въ частности, превращеніе разлученія иностранныхъ супруговъ въ разводъ тоже обсуждается по ихъ національному закону ³⁾). Кромѣ того, нужно замѣтить, что бельгійская юриспруденція принимаетъ принципъ отсылки ⁴⁾).

§ 3. Голландія.

Голландское законодательство не содержитъ спеціальныхъ текстовъ, касающихся международного бракоразводного права.

Напомнимъ, что 6 ст. закона „объ общихъ началахъ законодательства“ подчиняетъ личныя права голландцевъ національному закону.

По 127 ст. уст. гр. судопр., голландскій судья всегда компетентенъ для разсмотрѣнія обязательства, заключеннаго иностранцемъ съ голландцемъ, за границей или въ Голландіи, и независимо отъ мѣстопробыванія этого иностранца.

На основаніи 431 ст. того же устава, иностранныя рѣшенія, по общему правилу, не исполняются въ Голландіи, и процессы могутъ быть начаты вновь въ этой странѣ ⁵⁾).

¹⁾ C. de Bruxelles, 31 Déc. 1866 (Pasicrisie Belge, 1867, 2, 87); C. de Bruxelles, 31 Déc. 1877 (Pasicrisie, 1878, 2, 114).

²⁾ Trib. de Liège, 13 Juin 1885 (Journal 1887, p. 491; C. de Bruxelles, 6 Fév. 1889 (Journal 1889, p. 713), C. Bruxelles, 17 Avr. 1889 (Journal 1890, p. 724); C. Bruxelles, 13 Nov. 1889 (Journal 1891, p. 273).

³⁾ Nobele въ Journal 1887, p. 575; Humblet въ Journal 1888, p. 461.

⁴⁾ Trib. d'Anvers 16 Mars 1895: бельгійскій судъ разводитъ англичанъ, domiciliрованныхъ въ Бельгiи, по бельгійскому праву (Journal 1896, p. 655). Trib. Bruxelles, 1 Déc. 1894 (Journal, p. 895) — аналогичное рѣшеніе, въ виду того, что отвѣтчикъ Гамбуржецъ.

⁵⁾ Actes de la Conférence de la Haye 1893; II partie, pp. 77 — 78.

§ 4. Италія.

1. Судебная компетенція.

А. Компетенція итальянскихъ судовъ.

Итальянскій уставъ гражданскаго судопроизводства не упоминаетъ объ иностранцѣ-истцѣ. Но право иностранца искать въ итальянскихъ судахъ ясно вытекаетъ изъ Art 3 C. Civ., даровавшаго иностранцамъ всѣ гражданскія права туземцевъ ¹⁾. Что же касается иностранца-отвѣтчика, то его подсудность итальянскимъ судамъ опредѣлена ст. 105 — 106 уст. гр. судопр. ²⁾.

Приводимъ комментарий проф. Джанцана, наиболѣе подробно разработавшаго этотъ вопросъ.

Изъ текста 105 статьи, слѣдуетъ, что противъ иностранца, имѣющаго мѣстожителство (*residenza*) въ Италіи, всегда можетъ быть вчиненъ искъ въ итальянскихъ судахъ, хотя бы и не имѣлись на лицо условія, о которыхъ говоритъ эта статья ³⁾. Но и въ непредусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ итальянскіе суды компетентны, если иностранный отвѣтчикъ не отклоняетъ ихъ компетенціи *in limine litis*. Некомпетентнымъ *ex officio* итальянскій судъ можетъ себя объявить только *ratione materiae* ⁴⁾. Эти правила не терпятъ ни-

¹⁾ Gianzana, Lo Straniero nel diritto civile Italiano 1884, Parte II, § 60 — 61.

²⁾ Ст. 105: „Противъ иностранца, не имѣющаго резиденціи въ королевствѣ, можетъ быть вчиненъ искъ въ итальянскихъ судахъ, даже если онъ не находится въ Италіи: 1) если искъ касается движимостей или недвижимостей, находящихся въ королевствѣ; 2) если искъ основанъ на договорахъ или фактахъ, имѣвшихъ мѣсто или подлежащихъ исполненію въ королевствѣ; 3) во имя взаимности“.

Ст. 106: „Противъ иностранца можно вчинить искъ изъ обязательствъ, заключенныхъ за границей: 1) если онъ имѣетъ резиденцію въ королевствѣ, хотя бы и не находился тамъ; 2) если онъ находится въ королевствѣ, хотя не имѣетъ тамъ резиденціи, при условіи, что повѣстка вручена ему лично“.

³⁾ Gianzana, l. c., Parte II, § 67.

⁴⁾ Gianzana, l. c., §§ 152, 160.

какого измѣненія, хотя бы дѣло касалось личныхъ правъ (*questioni di stato*) иностранца ¹⁾).

Такъ, для разлученія иностранныхъ супруговъ итальянскіе суды компетентны, по мнѣнію Джанцаны, въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: а) если отвѣтчикъ жительствоуетъ (*è residente*) въ королевствѣ; б) если отвѣтчикъ не отклоняетъ итальянской юрисдикціи, при чемъ его мѣстожительство безразлично; в) если факты, обосновывающіе разлученіе, имѣли мѣсто въ Италіи ²⁾).

Итальянскіе суды въ общемъ сходятся съ теоріей Джанцаны, хотя различно обосновываютъ свою компетентность. Лукскій апелляціонный судъ рѣшилъ 11 Декабря 1873 года, что законъ о разлученіи есть норма общественной безопасности и примѣнимъ къ иностранцамъ во имя Art 11 Disp. Prel. C. C. ³⁾).

Венеціанскій апелляціонный судъ 6 Октября 1876 г., основываетъ свою компетентность для разлученія иностранныхъ супруговъ на итальянской національности жены до брака ⁴⁾).

Казальскій судъ (*Corte di Casale* 18 Gennaio 1884 *Causa Lefevre Rousselet*) разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: Art 6 Disp. Prel. опредѣляетъ личные и семейныя права по національному закону. Очевидно, что эта статья, равно какъ и Art 12 Disp. Prel. (о ненарушеніи этими правами итальянскаго публичнаго порядка) теряютъ всякій смыслъ, если не допустить компетенціи итальянскихъ судовъ въ дѣлахъ, касающихся личныхъ правъ иностранцевъ. Нужно также замѣтить, что Art. 947 Cod. proc. civ. предполагаетъ компетенцію иностранныхъ судовъ для обсужденія личныхъ правъ итальянцевъ; трудно предположить, что итальянскій законодатель отрицаетъ у туземныхъ судовъ право, признанное за иностранными. Ко всему этому присоединяется и общее со-

¹⁾ *Gianzana*, l. c., § 206.

²⁾ *Gianzana*, l. c., § 210.

³⁾ *Gianzana*, l. c., § 209.

⁴⁾ *Journal* 1879, p. 298.

ображеніе, что судъ мѣстожителства наиболѣе компетентенъ для обсужденія вопросовъ, возникшихъ въ предѣлахъ его юрисдикціи; интересъ самого иностранца требуетъ скорѣйшей и удобнѣйшей расправы ¹⁾).

Итальянскую юриспруденцію нельзя, однако, считать вполне установившеюся въ разбираемомъ вопросѣ. Такъ, Миланскій апелляціонный судъ высказался за некомпетентность итальянскихъ судовъ для разбора дѣлъ между иностранцами, затрогивающихъ ихъ личныя или семейныя права. Статью 6 Disp. Prel. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что итальянскіе суды должны примѣнять національный законъ иностранца, если имъ приходится попутно (*incidenter*) обсуждать его личныя права ²⁾). Принципіально некомпетентность итальянскихъ судовъ для обсужденія личныхъ и семейныхъ правъ иностранцевъ призналъ и Римскій кассационный судъ; но эта некомпетентность смѣняется, по теоріи суда, обязательною компетентностью, разъ иностранцы сами подчинились итальянской юрисдикціи ³⁾).

В. Компетенція иностранныхъ судовъ.

941 статья итальянскаго устава гражданскаго судопроизводства обставляетъ исполнимость иностранныхъ рѣшеній слѣдующими условіями: 1) рѣшеніе должно быть постановлено компетентной судебной властью; 2) стороны должны были быть правильно вызваны въ судъ, 3) равно какъ законно

¹⁾ C. di Casale, 1884: „...Ed oltre a ciò è risaputo, che l'autorità giudiziaria del luogo della residenza è la più adatta, sotto ogni rapporto, ed anche nell'interesse stesso dello straniero, a giudicare sulle questioni di statuto personale, che sorgono per fatti ed accidenti ivi avvenuti; così che l'azione dei tribunali nazionali (т. е. итальянскихъ судовъ), più opportuna e più rapida, si riduce ad una vera protezione che ad ogni modo non potrebbe mai portare un reale e definitivo nocumento, e tanto meno pregiudicare la condizione personale giuridica dello straniero reduce alle sua patria“ (Gianzana, l. c., Parte II, § 209).

²⁾ C. d'appel de Milan, 15 Févr. 1876 (Nellinger c. Stüve) въ Journal 1876, p. 220.

³⁾ C. de Cassation de Rome, 4 Avril 1891 (J. 1894, p. 182).

представлены на судѣ; отсутствіе сторонъ должно быть основано на законѣ; 4) рѣшеніе не должно содержать ничего противнаго публичному порядку или публичному праву королевства. Экзекватура иностраннаго рѣшенія дается послѣ особаго суммарнаго производства (*giudizio di delibazione*), которымъ устанавливается наличность этихъ условий.

Основываясь на этой статьѣ, итальянская юриспруденція принимаетъ къ исполненію иностранныя рѣшенія о разлученіи или разводѣ, постановленныя національнымъ судомъ супруговъ ¹⁾.

Нужно, однако, замѣтить, что 4 п. Art 941 очень эластиченъ и сводитъ вопросъ объ экзекватурѣ къ усмотрѣнію итальянскаго судьи. И дѣйствительно, недавно Римскій кассационный судъ призналъ, что французское рѣшеніе о разводѣ двухъ французовъ, живущихъ въ Италіи, противно итальянскому публичному порядку, и не только не можетъ получить экзекватуру, но и вообще ничтожно въ Италіи: несмотря на французское рѣшеніе, итальянскіе суды могутъ постановить между этими же супругами разлученіе ²⁾.

¹⁾ Флорентинскій апелляціонный судъ 30 Іюни 1875 года далъ экзекватуру англійскому рѣшенію, постановившему разлученіе между супругами и поручившему дѣтей, соответственно ихъ полу, попеченію отца и матери (*Journal* 1879, p. 301). Римскій апелляціонный судъ 29 Октября 1884 года, далъ экзекватуру германскому рѣшенію, постановившему разводъ между пруссакомъ гр. Донгофъ и его женою, бывшею итальянкою (*Journal* 1886, p. 621). Миланскій апелляціонный судъ 29 Ноября 1887 года, далъ экзекватуру греческому рѣшенію, постановившему разводъ между грекомъ и его женою — бывшею итальянкою; при этомъ истица была освобождена отъ обязанности доказать наличность первыхъ 3-хъ условий 941 ст. уст. гр. суд., такъ какъ отвѣтчикъ самъ призналъ правильность рѣшенія (*Journal* 1889, p. 168). Венеціанскій апелляціонный судъ 28 Іюня 1888 г.: иностранное рѣшеніе о разводѣ иностранцевъ можетъ получить экзекватуру въ Италіи (*Journal* 1889, p. 910). — Тотъ же судъ 17 Марта 1892 г.: экзекватура иностраннаго рѣшенія о разводѣ иностранныхъ супруговъ не нарушаетъ Art 12 Disp. prel. Cod. Civ. (*Journal* 1894, p. 917). Миланскій апелляціонный судъ, 13 Октября 1891 г., полагаетъ даже, что иностранное рѣшеніе о разводѣ иностранныхъ супруговъ согласно ихъ національному закону, дѣйствительно въ Италіи безъ экзекватуры (*Journal* 1894, p. 182).

²⁾ Римскій кассационный судъ 4 Апрѣля 1891 года (*Journal* 1894, p. 182).

2. Законодательная компетенція.

Разлученіе и разводъ иностранцевъ въ Италіи.

Изъ 3-ей статьи итальянскаго гражданскаго кодекса слѣдуетъ по толкованію Джанцаны, что иностранцы имѣютъ одинаковыя съ туземцами права, но никакъ не большія или различныя¹⁾. Итальянскіе суды не могутъ, поѣтому, признавать и защищать такія права иностранцевъ, которые не принадлежатъ итальянцамъ. Иностранецъ не можетъ, напримѣръ, вчинить въ итальянскомъ судѣ искъ о разводѣ²⁾.

Эта теорія Джанцана, очевидно, раздѣлялась Миланскимъ апелляціоннымъ судомъ, который отказалъ иностраннымъ супругамъ даже въ разлученіи, такъ какъ оно могло повести къ разводу по ихъ національному закону³⁾. Изъ совершенно противоположной точки зрѣнія исходитъ за то знаменитое рѣшеніе Анконскаго апелляціоннаго суда отъ 22 Марта 1884 года.

По мнѣнію Анконскаго суда, итальянскій законодатель не можетъ считать разводъ иностранцевъ противнымъ туземному публичному порядку, такъ какъ онъ установилъ неразрывность брака для однихъ итальянцевъ. Изъ 103 ст. (по которой иностранецъ долженъ доказать свою бракоспособность по національнымъ законамъ) гражд. кодекса слѣдуетъ, что разведенные въ своемъ отечествѣ иностранцы могутъ вступать въ бракъ въ Италіи; разъ этотъ бракъ не нарушаетъ публичнаго порядка, о которомъ говоритъ Art 12 Disp. Prel., то нельзя видѣть нарушенія этого порядка и въ постановленіи развода въ Италіи. Нельзя предположить, чтобы итальянскій законодатель косвенно признавалъ разводъ для иностранцевъ въ одной статьѣ, и запрещалъ его въ другой⁴⁾. Поѣтому,

¹⁾ Gianzana l. c. Parte II, § 166: equindi davanti ai tribunali diritti eguali avranno gli stranieri che i regnicoli, non maggiori, o diversi.

²⁾ Gianzana, §§ 167, 168, 169.

³⁾ Cour d'appel de Milan 15 Février 1876 (Journal 1876, p. 220).

⁴⁾ Gianzana l. c. Parte II, § 216 приводитъ весь текстъ этого рѣшенія: „... Quante volte la legge estera del divorzio derogasse veramente

Анконскій судъ постановилъ разводъ между германскими супругами Бременъ, при чемъ достойно вниманія, что супруга была до замужества итальянкой.

Подобное Анконскому рѣшенію постановилъ и Генуэзскій судъ 7 Іюня 1894 года ¹⁾. Судъ развелъ двухъ англійскихъ супруговъ и заявилъ, что разводъ иностранцевъ не можетъ быть противенъ итальянскому публичному порядку, разъ итальянскіе апелляціонные суды допускаютъ принудительное исполненіе въ Италіи иностранныхъ рѣшеній о разводахъ иностранцевъ.

§§ 5—9. Испанія, Португалія, Румынія, Греція, Сербія.

Въ законодательствахъ этихъ странъ нѣтъ спеціальныхъ текстовъ, касающихся международнаго бракоразводнаго права. Мы отсылаемъ, поэтому, къ первымъ четыремъ отдѣламъ этого тома.

§ 10. Швейцарія.

1. Судебная компетенція.

А. Компетенція Швейцарскихъ судовъ.

56 ст. федеральнаго закона 24 Декабря 1874 г. скрываетъ въ себѣ, какъ это подмѣтилъ Бартэнъ, любопытное примѣненіе принципа отсылки. Въ самомъ дѣлѣ, устанавливая, что швейцарскіе суды могутъ разводить иностранцевъ лишь при гарантіи, что отечество ихъ признаетъ этотъ разводъ—56 ст. подчиняетъ швейцарскіе суды иностранному рѣшенію о ихъ компетентности ²⁾, т. е. принимаетъ правила о конфликтахъ

alle leggi proibitive nazionali, riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico e il buon costume, non entra in mente il perche si avesse dovuto autorizzare di traforo l'uffiziale dello stato civile del regno a celebrare il matrimonio dei divorziati. La legge non tollera i giammai di sghebbio id in via indiretta quanto implicitamente o espressamente inibisce....“.

¹⁾ Journal 1898, p. 412.

²⁾ Bartin, въ Revue 1898, pp. 179—187.

законовъ, содержащихся въ личномъ статутѣ иностранныхъ супруговъ.

По единогласному свидѣтельству швейцарскихъ авторовъ, 56 ст. привела къ тому, что фактически иностранцы лишены возможности разводиться въ Швейцаріи ¹⁾. Федеральный судъ требуетъ гарантіи, что швейцарское рѣшеніе будетъ признано отечествомъ иностранныхъ супруговъ безъ всякой повѣрки ²⁾. Поэтому, разводъ въ Швейцаріи недоступенъ напр. австрійцамъ, такъ какъ австрійское правительство не можетъ предрѣшать признанія швейцарскихъ разводовъ его судами. Онъ недоступенъ также нѣмцамъ, хотя ст. 568 герм. уст. гр. суд. признаетъ для развода компетенцію одного суда домициля; это потому, что германскіе суды провѣряютъ дѣйствительность самого швейцарскаго домициля. Результатъ въ данномъ случаѣ особенно поучителенъ, такъ какъ нѣмцы, домицилированные въ Швейцаріи, не могутъ развестись ни въ этой странѣ, ни въ Германіи ³⁾. Не могутъ разводиться въ Швейцаріи и французы; французское правительство предложило было выдавать свидѣтельства о признаніи швейцарскихъ рѣшеній, постановленныхъ на основаніи поводовъ, допускаемыхъ французскимъ правомъ, при чемъ соглашалось довольствоваться чисто формальной повѣркой въ размѣрахъ 17 статьи швейцаро-французскаго договора 1869 года (касательно компетенціи, вызова сторонъ и ненарушенія *ordre public*). Но федеральный судъ высказался противъ принятія этого пред-

¹⁾ Barilliet, Journal 1880, p. 357; Roguin *Conflicts des lois suisses*, § 58.

²⁾ Дѣло Bachmann 11 Сент. 1886, Roguin l. c. § 58. Дѣло Fischer 30 Сентября 1876, Barilliet l. c., p. 355.

³⁾ См. Journal 1888, p. 762 объявленіе швейцарскаго федеральнаго совѣта. Ср. также дѣло Manogg 26 Декабря 1884 года у Roguin l. c. § 59. Федеральный судъ неправильно утверждаетъ, что германскіе суды не признаютъ швейцарскихъ рѣшеній за отсутствіемъ взаимности, которой требуетъ § 661 герм. уст. гр. суд.; взаимность эта существуетъ со стороны Швейцаріи.—Нужно замѣтить, что Кантональные суды иногда разводятъ нѣмцевъ (Roguin l. c. § 61) Trib. de Genève 29 апрѣля 1887 года (Journal 1890, p. 512).

ложенія ¹⁾ Швейцарскіе суды не могутъ также разводить голландцевъ ²⁾.

Федеральное законодательство воспрещаетъ безсрочное разлученіе супруговъ. Тѣмъ не менѣе Женевскій кантонъ издалъ 5 Апрѣля 1876 года законъ, разрѣшающій судамъ постановлять безсрочное разлученіе между иностранцами, національный законъ которыхъ не признаетъ развода, даннаго въ Швейцаріи. Федеральный судъ рѣшилъ 18 Октября 1876 года по дѣлу *Surrugues*, что женевскій законъ недействителенъ ³⁾, и что иностранцы не могутъ быть безсрочно разлучены швейцарскими судами.

В. Компетенція иностранныхъ судовъ.

Мы уже имѣли случай говорить о 43 ст. закона 1874 ⁴⁾, неясная редакція которой подаетъ поводъ къ различнымъ толкованіямъ. Федеральный департаментъ юстиціи и полиціи въ своемъ отчетѣ въ 1887 г. выводитъ изъ этой статьи, что швейцарцы никогда не могутъ разводиться за границей ⁵⁾ Въ 1891 году союзный совѣтъ сообщилъ швейцарскому консулу

¹⁾ Roguin l. c., § 63; рѣшеніе федер. суда 15 Ноября 1886 (*Journal* 1887, p. 111) устанавливаетъ, что договоръ 1869 года не касается вопросовъ личнаго статута, а потому домицилированные въ Швейцаріи французы не имѣютъ права на разводъ въ ея судахъ. То же рѣшилъ Женевскій судъ 12 Марта 1886 (*Journal* 1889, p. 180).

²⁾ Trib. Fédéral 1 Juillet 1897 (*Journal* 1898, p. 191).

³⁾ Roguin l. c. § 73.

⁴⁾ Art 43 „Les actions en divorce et en nullité de mariage doivent être intentées devant le tribunal du domicile du mari. Est réservé le recours au tribunal fédéral en conformité de l'Art 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 27 Juin 1874. A défaut d'un domicile dans la confédération l'action peut être intentée au lieu d'origine (bourgeoise) ou au dernier domicile du mari en Suisse“.

⁵⁾ См. Louis de Salis (въ *Journal* 1889, p. 410—417), который самъ противоположнаго мнѣнія, находя, что 43 ст. устанавливаетъ общій принципъ компетенціи суда домиціи. Того же мнѣнія Bairilliet (*Journal* 1880, pp. 358—363), полагающій, что судъ мѣста происхожденія или послѣдняго домиціи въ Швейцаріи указаны 43 статьею лишь на случай невозможности получить разводъ за границей. За то Roguin (*conflicts des lois suisses* § 74) de lege lata согласенъ съ федеральнымъ правительствомъ.

въ Одессѣ, что швейцарцы, вступившіе въ бракъ въ Россіи, могутъ развестись только въ Швейцаріи ¹⁾.

Многіе швейцарскіе ученые далеко не согласны съ этой теоріей ²⁾.

2. Законодательная компетенція.

Швейцарскіе писатели объясняютъ 56 ст. федер. закона 24 Декабря 1874 года отнесеніемъ развода къ „публичному порядку“. Швейцарскій законодатель полагаетъ, что швейцарскіе суды могутъ разводить иностранцевъ, какъ и туземцевъ, только по поводамъ, признаваемымъ швейцарскимъ правомъ, и потому онъ и нуждается въ гарантіи, что такое рѣшеніе будетъ признано на родинѣ супруговъ ³⁾.

§ 11. Австрія.

1. Судебная компетенція.

А. Компетенція австрійскихъ судовъ.

Компетенція австрійскихъ судовъ для разлученія или развода основывается исключительно на общемъ домицилѣ супруговъ въ Австріи. Суды эти разлучаютъ и разводятъ иностранцевъ, имѣвшихъ такой домицилъ даже тогда, когда самый бракъ былъ заключенъ за границей, и хотя бы стороны въ самый моментъ иска уже не были домицилированы въ Австріи. Постановленія отечественныхъ законодательствъ иностранцевъ, подчиняющія ихъ исключительно національной юрисдикціи, нисколько не вліяютъ на австрійскую компетенцію. Съ другой стороны, австрійскіе суды разлучаютъ и разводятъ австрій-

¹⁾ Journal 1892, p. 1102.

²⁾ Cp. Marlin Journal 1897, p. 755.

³⁾ Barrillet, Journal 1880, pp. 351—353; Roguin, Conflicts § 56 цитируетъ въ томъ же смыслѣ рѣшеніе федеральнаго суда по дѣлу Graberg 11 Августа 1879 года; однако Женевскій судъ 8 Апрѣля 1892 ставитъ условіемъ компетенціи швейцарскаго суда совпаденіе поводовъ къ разводу въ швейцарскомъ и иностранномъ правѣ (Journal 1892, p. 1068).

скихъ супруговъ только въ случаѣ, если они имѣли когда нибудь общій домициль въ Австріи ¹⁾).

В. Компетенція иностранныхъ судовъ.

Компетенція иностранныхъ судовъ обсуждается обыкновенно тоже по принципу домициля. Высшій судъ австрійскій (29 Апрѣля 1884 года) далъ экзекватуру рѣшенію баварскаго суда, постановившаго разводъ между двумя австрійскими супругами, домицилированными въ Баваріи ²⁾. Однако, въ одномъ случаѣ тотъ же судъ призналъ ничтожнымъ венгерское рѣшеніе о разводѣ, ссылаясь на то, что оно затрагиваетъ личные права австрійскихъ подданныхъ ³⁾.

2. Законодательная компетенція.

А. Разлученіе и разводъ иностранцевъ въ Австріи.

Австрійскіе суды, разъ они объявляютъ себя компетентными для развода или разлученія австрійскихъ или иностран-

¹⁾ Рѣшенія Высшаго австрійскаго суда: 11 Января 1888 (Böhm's Zeitschrift I, p. 83): Австрійскіе суды компетентны для развода иностранныхъ старокатоликовъ, домицилированныхъ въ Австріи.—10 Ноября 1891 (Böhm III, p. 102): Австрійскіе суды могутъ разводить иностранныхъ супруговъ, бракъ которыхъ заключенъ за границей и которые не домицилированы въ моментъ вчинанія иска въ Австрію, если только эти супруги имѣли послѣдній общій домициль въ этой странѣ.—15 Апрѣля 1896 (Böhm VI, p. 458): Австрійскіе суды компетентны для расторженія брака венгерцевъ, заключеннаго въ Венгріи, если супруги имѣли послѣдній общій домициль въ Австріи. Эта компетентность нисколько не аффицируется 114 ст. венгерскаго закона 1894 года о бракѣ, по которой венгерцевъ могутъ разводить одни венгерскіе суды.—Рѣшеніе 4 Февраля 1891 года (Journal 1891, p. 999) основываетъ даже компетентность австрійскихъ судовъ на добровольномъ подчиненіи сторонъ; нужно, однако, замѣтить, что стороны—шведы—были раньше долгое время домицилированы въ Австріи.—7 Января 1891 (Journal 1891, p. 1002): Австрійскіе суды компетентны для развода австрійскихъ супруговъ, если они послѣ брака имѣли общій домициль въ Австріи; послѣдовавшая затѣмъ перемѣна домициля не вліяетъ на компетенцію, такъ какъ § 14 общихъ правилъ о подсудности имѣетъ въ виду судъ послѣдняго общаго домициля въ Австріи.—Сравни также Jettel, Handbuch, p. 48—49 и цитированныя тамъ рѣшенія.

²⁾ Rittner въ Journal 1885, pp. 152—162.

³⁾ Ob. Gerichtshof 9 Déc. 1885: „da es sich um eine Statusfrage handle“ Jettel Handbuch, p. 47.)

ныхъ супруговъ, руководствуются исключительно австрійскимъ правомъ ¹⁾. Такъ, напр., Высшій Вѣнскій судъ 11 Января 1888 года расторгнулъ заключенный за границей бракъ иностранныхъ супруговъ по австрійскому закону, во имя „*jus publicum*“ ²⁾.

В. Разводъ и разлученіе австрійцевъ за границей.

Несмотря на вышеизложенную собственную практику, австрійскіе суды постоянно отказываютъ въ признаніи и исполненіи иностранныхъ приговоровъ, постановленныхъ на основаніи того же территоріальнаго принципа. Такъ, цѣлая серія рѣшеній Высшаго австрійскаго суда провозглашаетъ ничтожность разводовъ, полученныхъ за границей австрійскими супругами, изъ которыхъ хоть одинъ принадлежалъ къ католическому вѣроисповѣданію ³⁾. При этомъ до-

¹⁾ См. Jettel, Handbuch, p. 49 и цитированныя тамъ рѣшенія. — Австрійское право не допускаетъ развода для супруговъ, изъ коихъ одинъ былъ католикомъ во время заключенія брака или принялъ католичество послѣ оного (§ 111 гражд. кодекса; Hofdecret, 4 August 1814). Для такихъ супруговъ существуетъ только отлученіе отъ ложа и стола, постановляемое или на основаніи взаимнаго ихъ согласія или на основаніи слѣдующихъ поводовъ: прелюбодѣяніе; преступленіе, совершенное однимъ изъ супруговъ; покинутіе супруга; жестокое обращеніе съ супругомъ и нанесеніе ему тяжкихъ оскорбленій; растрата состоянія супруга; поступки, предосудительныя для семейной нравственности; тѣлесныя недостатки, грозящіе заразой. — Не-католики наоборотъ могутъ разводиться либо по взаимному соглашенію, либо на основаніи слѣдующихъ поводовъ: прелюбодѣяніе; осужденіе на тюремное заключеніе не менѣе 5 лѣтъ; оставленіе брачнаго домиція; жестокое обращеніе и тяжкое оскорбленіе, непреодолимое отвращеніе, проявившееся въ рядѣ разлученій и примиреній (Art 115 гр. код.). См. Weiss, I. c., pp. 529 — 530; Jettel, I. c., pp. 35 — 36.

²⁾ Böhm's Zeitschrift, I, p. 83.

³⁾ Рѣшенія Высшаго Вѣнскаго Суда: 18 Ноября 1884: Разводъ, постановленный Берлинскимъ судомъ относительно австрійца-лютеранина и его жены-католички ничтоженъ (Rittner, въ Journal 1885, pp. 152—162). — 18 Октября 1884: Разводъ, данный Берлинскимъ судомъ австрійскому католику и его женѣ, недѣйствителенъ; второй бракъ мужа ничтоженъ (Journal 1886, p. 470). — 8 Ноября 1892: Разводъ австрійца-католика постановленный Гамбургскимъ судомъ, ничтоженъ (Journal 1893, p. 932). —

стойно всякаго вниманія, что ничтожными объявляются не только разводы, касающіеся австрійскихъ супруговъ, но даже иностранныхъ, по крайней мѣрѣ, если жена бывшая австрійская подданная.

3. Вліяніе перемѣны подданства на право разлученія или развода.

Желая обойти строгость отечественнаго права, австрійскіе католики прибѣгаютъ довольно часто къ натурализаціи за границей, обыкновенно въ Венгріи. Кромѣ подданства они мѣняютъ также религію, принимаютъ унию или протестантство, и получаютъ, наконецъ, разводъ въ трансильванскихъ судахъ, послѣ чего вступаютъ въ новые браки.

Эти знаменитые Трансильванскіе браки, какъ и предшествующіе имъ разводы, признаются въ Австріи ничтожными.

1. Если натурализуется въ Венгріи одна жена, то самая натурализація ея недѣйствительна по австрійскому праву, какъ совершенная отдѣльно отъ мужа ¹⁾. Этимъ исполнѣ объясняются рѣшенія Высшаго суда отъ 30 Ноября 1880 года и 6 Декабря 1881 года, коими разводы, данные трансильванскими судами австрійскимъ разлученнымъ женамъ, перешедшимъ въ венгерское подданство, признаны ничтожными, какъ и вторые браки этихъ лицъ ²⁾.

2. Но даже тогда, когда натурализуется въ Венгріи мужъ, (что влечетъ за собою потерю австрійской національности и для жены), его бракъ остается нерасторжимымъ въ глазахъ австрійскаго закона. Высшій судъ 24 Ноября 1891 года призналъ ничтожность развода, постановленнаго въ Венгріи относительно австрійца-католика, перешедшаго въ венгерское под-

1 Декабря 1891: Разводъ, данный Саксонскимъ судомъ австрійцу-католику и женѣ его лютеранкѣ, ничтоженъ въ Австріи, равно какъ второй бракъ мужа (Vöhm, II, p. 401). — 6 Декабря 1892: Разводъ, постановленный Клаузенбургскимъ судомъ между венгерцемъ-лютераниномъ и австрійкой-католичкой, недѣйствителенъ въ Австріи (Vöhm, III, p. 436).

¹⁾ Jettel, Handbuch, p. 49.

²⁾ Journal 1886, p. 409.

данство и принявшаго унію; ничтожнымъ признанъ и второй бракъ его, какъ совершенный при жизни первой супруги ¹⁾. Эта практика не пользуется однако сочувствіемъ австрійскихъ юристовъ; Риттнеръ и Јеттель высказываются за обсужденіе права на разводъ по новому національному закону супруговъ, Фуэсъ съ оговоркой, что супруги перенесли свой домициль въ Венгрію ²⁾.

§ 12. Венгрія.

По новому закону 1894 года венгерскіе суды компетентны для развода иностранцевъ лишь въ томъ случаѣ, если такой разводъ будетъ признанъ въ отечествѣ этихъ иностранцевъ (Art 116). Но за то венгерскіе суды компетентны во всякомъ случаѣ для разлученія иностранцевъ, пребывающихъ въ Венгріи (Art 118).

Что же касается разводовъ венгерцевъ, то они относятся къ исключительной компетенціи венгерскихъ судовъ (Art 114) ³⁾.

Въ случаѣ, если иностранный супругъ натурализуется въ Венгріи, онъ можетъ быть разведенъ на основаніи факта, составлявшаго поводъ къ разводу или разлученію по его прежнему національному закону, и являющагося поводомъ къ разводу по венгерскому закону. Разлученіе, постановленное до натурализаціи иностранца въ Венгріи, на его бывшей родинѣ, можетъ быть превращено въ разводъ венгерскимъ судомъ, въ случаѣ, когда поводы къ разлученію иностраннаго права являются поводами къ разводу по венгерскому (Art 115).

Наконецъ, если мужъ-венгерецъ натурализуется за границей, подавъ предварительно женѣ поводъ къ разводу, эта

¹⁾ Böhm's, Zeitschrift, II, p. 396.

²⁾ Lyon-Caen, De l'influence de la religion des époux sur les causes de Divorce en Autriche (Journal 1880, pp. 268 — 278). — Jettel, Handbuch, pp. 49 — 50).

³⁾ Ср. также рѣшеніе Венгерскаго министерства внутреннихъ дѣлъ у Böhm VI, p. 473, по которому иностраннымъ рѣшеніямъ, касающимся бракоразводныхъ дѣлъ венгерцевъ, отказывается въ экзекватурѣ.

последняя не теряет права вчинить противъ него искъ о разводѣ въ Венгріи, если не послѣдовала за нимъ (Art 117 ¹⁾).

Такимъ образомъ, натурализація иностранца въ Венгріи можетъ привести къ примѣненію венгерскаго разводнаго права къ браку, возникшему въ сферѣ дѣйствія иностраннаго закона, не признающаго развода. Въ случаѣ натурализаціи венгерскихъ супруговъ съ общаго согласія, ихъ бракоразводныя дѣла отходятъ очевидно къ компетенціи иностранныхъ судовъ и законовъ. Но въ то же время 117 статья ограждаетъ венгерскую подданную отъ невыгодныхъ для нея послѣдствій односторонней натурализаціи мужа въ государствѣ, не признающемъ развода, или подчиняющемъ его другимъ условіямъ.

§ 13. Германія.

1. Судебная компетенція ²⁾.

По § 568 германскаго устава гражданскаго судопроизводства, компетентнымъ для развода является земскій судъ (Landgericht), которому вообще подсуденъ мужъ (гдѣ онъ имѣетъ свой „allgemeiner Gerichtsstand“). Этотъ судъ опредѣляется по мѣстожительству (§ 13 уст. гр. суд.) въ Германіи или за границей; за неимѣніемъ такового, по мѣстопробыванію въ Германіи, а буде и такое неизвѣстно, по послѣднему мѣстожительству въ Германіи (§ 18 уст. гр. суд.). Компетенція германскаго суда въ брачныхъ дѣлахъ никогда не можетъ быть основана на добровольномъ подчиненіи сторонъ, которое допускается лишь для имущественныхъ исковъ (§ 40 уст. гр. суд.).

Въ судебной практикѣ признано, что правила о подсудности касаются какъ туземцевъ, такъ и иностранцевъ.

¹⁾ Cp. Ernest Lehr. La nouvelle législation hongroise sur l'état civil et le mariage civil (Journal 1895, pp. 751 — 766). Neumann, l. c., p. 245.

²⁾ Свѣдѣнія о судебной компетенціи въ Германіи заимствованы, главнымъ образомъ, у Keidel, Die Bestimmungen der deutschen Civilprocessordnung über die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen im internationalen Verkehr (Böhm's Zeitschrift, Band IV, pp. 324 — 329).

Конфликты съ другими государствами, конечно, неизбежны, такъ какъ германскій законъ почти совершенно не принимаетъ во вниманіе національности супруговъ. Нѣмцы, жительствующие за границей, не могутъ развестись ни въ Германіи, ни въ иностранныхъ государствахъ, постановляющихъ разводъ между одними туземцами. Мало того, если нѣмцамъ и удастся получить разводъ въ странѣ своего заграничнаго домициля, иностранное рѣшеніе недѣйствительно въ Германіи, пока не объявлено исполнимымъ (§ 660 уст. гр. суд.); экзекватура же эта выдается только въ случаѣ взаимности (§ 661 уст. гр. суд.), которая считается недоказанной (*unverbürgt*) относительно большинства иностранныхъ государствъ. Вторые браки въ Германіи, конечно, невозможны до полученія экзекватуры иностраннаго рѣшенія о разводѣ ¹⁾.

Съ другой стороны, германскіе суды разводятъ иностранцевъ, ни мало не стѣсняясь обстоятельствомъ, что такіе разводы могутъ быть недѣйствительны за границей. Имперскій судъ рѣшилъ даже (24 Апрѣля 1884 года), что такое непризнаніе германскаго развода отечествомъ иностранца не препятствуетъ ему заключить новый бракъ въ Германіи. Кейдель указываетъ весьма справедливо, что въ случаѣ изгнанія такого иностранца, отечество откажется принять его семью, и германское правительство само окажется разрушителемъ единства семьи, созданной германскимъ же правомъ.

Національный моментъ только въ одномъ случаѣ вліяетъ на компетенцію суда. Если мужъ покинулъ жену и поселился за границей, она имѣетъ право вчинить искъ о разводѣ

¹⁾ Прекрасную иллюстрацію этого порядка вещей представляетъ случай, приведенный въ *Zeitschrift Böhm'a*, I, p. 641. Ангальтинецъ, домицилированный въ Швейцаріи, былъ лишенъ возможности вчинить разводный искъ въ Ангальтѣ; но въ то же время ангальтинскія власти отказали ему и въ выдачѣ сертификата о томъ, что швейцарское рѣшеніе будетъ признано въ Ангальтѣ, чѣмъ лишили его также возможности развестись въ Швейцаріи (Art 56 швейцарскаго закона 1874 года). Ангальтскія административныя власти ссылались на то, что вопросы объ исполненіи иностранныхъ рѣшеній относятся къ компетенціи судовъ.

въ судѣ послѣдняго его мѣстожителства въ Германіи, однако только въ томъ случаѣ, если мужъ былъ германскимъ подданнымъ въ моментъ оставленія имъ жены (§ 568 Absatz 2, уст. гр. суд.)¹⁾.

2. Законодательная компетенція.

Германскій Имперскій законъ 6 Февраля 1875 года отмѣнилъ институтъ постояннаго отлученія отъ ложа и стола, и наряду съ временнымъ отлученіемъ удержалъ одинъ разводъ. Статья 77-ая этого закона гласитъ: „Въ случаяхъ, когда по нынѣшнему законодательству постановлялось разлученіе, на будущее время будетъ постановляться разводъ. Въ случаяхъ, когда до изданія этого закона было постановлено разлученіе, и супруги не сошлись вновь, каждый супругъ можетъ, ссылаясь на постановленное рѣшеніе, требовать общимъ порядкомъ развода“.

По поводу этой статьи возникло продолжающееся и по нынѣ разногласіе между Имперскимъ судомъ и Саксонскими судами. Послѣдніе, опираясь на саксонскій законъ 4 Марта 1879 года § 3 и на § 13 саксонскаго гражданскаго кодекса²⁾,

¹⁾ По мнѣнію Кейделя, для компетентности германскаго суда различно, когда именно мужъ покинулъ жену (до или послѣ перенесенія домиціи за границу) и когда состоялось самое перенесеніе (до или послѣ брака); но необходимо, чтобы у него когда нибудь былъ домиціи въ Германіи. Имперскій судъ (9 Іюня 1883) призналъ, однако, компетентность гамбургскаго суда, какъ суда послѣдняго германскаго домиціи жены, покинутой мужемъ-нѣмцемъ, за котораго она вышла и съ которымъ жила въ Перу (Journal 1884, pp. 316 — 318; гамбургскій апелляціонный судъ призналъ себя некомпетентнымъ). Съ другой стороны, Landgericht Hall въ Вюртембергѣ 26 Октября 1892 года рѣшило, что § 568 Absatz 2 герм. уст. гр. суд. не касается случаевъ, когда жена, хотя и вынужденная сквернымъ обращеніемъ мужа, сама его покинула (Böhm III, p. 304).

²⁾ § 13 B. G. B. „Eingehung und Auflösung der Ehe werden nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Ehemann ist“. Законъ 4 Марта 1879 года постановляетъ, что разводъ брака, если мужъ не подданный нѣмецкаго государства, можетъ быть постановленъ лишь въ томъ случаѣ, когда національные законы мужа признають саксонское рѣшеніе. (Niemeyer, Positives Internationales Privatrecht, § 206).

не разводятъ иностранныхъ супруговъ, національные законы которыхъ не допускаютъ развода. Имперскій же судъ находитъ, что 77 ст. закона 6 Февраля 1875 года примѣнима и къ разводамъ иностранцевъ, хотя бы партикулярныя германскія законодательства предписывали соблюденіе національнаго закона ¹⁾).

Саксонское воззрѣніе раздѣляется, повидимому, и въ Баденѣ ²⁾. За то въ Баваріи, еще до изданія имперскаго закона 1875 года, разводъ относился къ публичному порядку и былъ безусловно доступенъ иностранцамъ, національный законъ которыхъ отвергалъ этотъ институтъ ³⁾).

Германскіе суды могутъ превращать въ разводы разлученія, постановленныя не только туземными, но и иностранными судами ⁴⁾. Имперскій судъ отказалъ, однако, въ превращеніи въ разводъ разлученія, постановленнаго Вѣнскимъ судомъ уже послѣ изданія закона 1875 года, считая ничтожнымъ самое разлученіе ⁵⁾. Другими словами, подчиняя иностранцевъ *legi fori*, Имперскій судъ не допускаетъ такого подчиненія для нѣмцевъ, тяжущихся за границей.

Разводъ постановляется германскими судами только на

¹⁾ Reichsgericht 10 Januar 1895 кассировало рѣшеніе Oberlandesgericht Dresden и постановило разводъ между австрійскими подданными, несмотря на католическую вѣру мужа (Böhm V, p. 168). Дрезденскій апелляціонный судъ, однако, уже 29 Января 1895 года постановилъ новое рѣшеніе, въ которомъ опять защищаетъ принципъ національности (Böhm, VI, p. 50).

²⁾ Niemeyer, l. c., § 134.

³⁾ Апелляціонный судъ въ Zweibrücken 27 Juin 1870 (дѣло Gaston) развелъ француженку съ мужемъ, домицилированнымъ въ Баваріи и тамъ же заключившимъ съ ней бракъ (Journal 1875, pp. 120 — 123).

⁴⁾ См. Beauchet, Du divorce en Allemagne des époux autrichiens séparés de corps (Journal 1884, pp. 271 — 276), который цитируетъ рѣшеніе Имперскаго суда отъ 1 Юля 1883 года, не допускающее только превращеніе въ разводъ иностранныхъ разлученій, основанныхъ на договорѣ сторонъ (ст. 103 и 105 австрійскаго кодекса). — Германскій писатель Sicherer (тамъ же) думаетъ, однако, что ст. 77 закона 6 Февраля не имѣетъ въ виду иностранныхъ разлученій.

⁵⁾ Reichsgericht, 20 Mai 1892 (Böhm, IV, p. 67).

основаніи поводовъ, допускаемыхъ по *lex fori* ¹⁾). Иногда, правда, суды исходятъ изъ *lex domicilii* мужа, но это объясняется совпаденіемъ этого закона съ *lex fori*. Законъ страны, гдѣ былъ поданъ поводъ къ разводу (*lex loci delicti commissi*) не принимается во вниманіе ²⁾). Нимейеръ утверждаетъ за то, что *lex domicilii* мужа въ моментъ возникновенія повода имѣетъ извѣстное, именно отрицательное значеніе: если приводимый фактъ не есть поводъ къ разводу по этому закону, въ разводѣ должно быть отказано, не взирая на *lex fori* ³⁾).

Юридическія послѣдствія развода обсуждаются по тому же праву, что и самый разводъ ⁴⁾).

¹⁾ Reichsgericht, 19 Juni 1883: Супруги жили сначала въ Пруссіи, затѣмъ въ Ганноверѣ. Женѣ, вчинившей искъ о разводѣ въ Ганноверѣ на основаніи поводовъ, возникшихъ во время домиціи мужа въ Пруссіи, отказано въ искѣ, такъ какъ эти поводы неизвѣстны ганноверскому праву (Journal 1884, pp. 307 — 309). — Reichsgericht 22 Juni 1886 (Journal 1888, p. 530): Судья обсуждаетъ поводы къ разводу исключительно по *lex fori*. — Hanseatisches Oberlandesgericht, 11 October 1889 und Reichsgericht 3 Februar 1890: Искъ о разводѣ, вчиненный мужемъ, домицированнымъ въ Гамбургѣ, въ гамбургскомъ судѣ, обсуждается исключительно по гамбургскому праву, гдѣ бы ни былъ заключенъ бракъ и гдѣ бы ни находилась отвѣтчица (Böhm, I, p. 361). — Reichsgericht 4 Juni 1889 (Böhm, I, p. 362): Законъ страны, въ которой заключенъ бракъ, не оказываетъ никакого вліянія на право, примѣнимое къ разводу. — Bayerisches Oberstes Landgericht 26 April 1890 (Böhm I, p. 504): Судья обсуждаетъ искъ о разводѣ всегда по *lex fori*. — Reichsgericht 26 October 1891: Разводъ обсуждается только по *lex fori*, а не по закону послѣдняго домиціи мужа (Böhm II, p. 473).

²⁾ Bayerisches Oberlandesgericht 29 Sept. 1891 (Böhm II, 474). — Reichsgericht 5 December 1893 (Böhm IV, p. 569): Простое прелюбодѣяніе мужа можетъ быть поводомъ къ разводу согласно *lex fori*, хотя бы по *lex loci delicti commissi* для состава прелюбодѣянія требовалось совершеніе его въ брачномъ домиціи.

³⁾ Niemeyer, I. c., § 99 и цитированныя рѣшенія.

⁴⁾ Landgericht Hamburg 4 März 1890 (Böhm I, p. 362). — Bayerisches Oberstes Landesgericht 11 März 1895 (Böhm V, p. 387): Права разведенныхъ супруговъ на дѣтей обсуждаются по *lex domicilii* отца въ моментъ развода. Отецъ не можетъ повліять на права матери, путемъ перемѣны домиціи послѣ развода. — Reichsgericht 27 Mai 1881 (Niemeyer, I. c. § 100).

Новый германскій гражданскій кодексъ ¹⁾, какъ извѣстно, опредѣляетъ личныя права не по домицилю, а по національности. Въ занимающей насъ области развода мы находимъ очень любопытную попытку примиренія этого принципа національности съ требованіями *lex fori* ²⁾. Съ одной стороны, коммисія, работавшая надъ вторымъ чтеніемъ кодекса, отвергла положеніе Имперскаго суда, что германскіе суды могутъ постановлять только разводъ даже между иностранцами. Коммисія нашла, что ст. 77 закона 6 Февраля 1875 года вовсе не отвергаетъ постояннаго разлученія, какъ безнравственное, а потому германскіе суды могли постановлять его между иностранными супругами, согласно ихъ національному закону. Тѣмъ болѣе это возможно теперь, когда самъ германскій кодексъ опять ввелъ разлученіе (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*, § 1575 *Bürg. Ges. B.*). Но въ то же время, по Art 17 Abs. 4 кодекса, какъ разводъ, такъ и разлученіе постановляются германскими судами только на основаніи тѣхъ поводовъ, которые мотивируютъ разводъ и по германскому праву ³⁾.

¹⁾ См. превосходную статью Erich Aron, „Die Beschlüsse der Kommission der zweiten Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Vorschriften über das internationale Privatrecht“ (*Böhm's Zeitschrift*, VI, pp. 1 — 24).

²⁾ Art 17. Einführungsgesetz zum Bürg. Gesetzbuche:

„Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates massgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört

Eine Thatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist.

Ist zur Zeit der Erhebung der Klage die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche, so finden die deutschen Gesetze Anwendung.

Auf Scheidung so wie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde“.

³⁾ Такимъ образомъ, подданный государства, признающаго разводъ, можетъ быть разведенъ въ Германіи только на основаніи поводовъ, су-

Принимаемый во вниманіе національный законъ мужа есть національный законъ въ моментъ процесса; однако фактъ, происшедшій во время принадлежности мужа къ другому государству, можетъ повести къ разводу лишь тогда, когда онъ составляетъ поводъ не только по новому, но и по прежнему національному закону мужа (Art 17 Abs. 1 и 2).

Наконецъ, нужно отмѣтить, что новый кодексъ принимаетъ въ области развода отсылку національнаго закона мужа къ германскому закону. По справедливому замѣчанію Erich Aron'a, эта отсылка прямо необходима въ разводномъ правѣ, разъ ужъ она допущена въ брачномъ ¹⁾).

существующихъ какъ въ его національномъ, такъ и въ германскомъ правѣ. А разлученіе иностранца постановляется германскимъ судомъ лишь въ случаѣ, когда поводы къ разлученію иностраннаго закона совпадаютъ съ поводами къ разводу германскаго. Трудно понять, почему новый кодексъ, допуская вообще институтъ разлученія на основаніи иностраннаго права, не подчиняетъ этому праву и поводы. Въ самомъ дѣлѣ, если національный законъ иностранцевъ (напр. Италіи) знаетъ одно разлученіе, то часто придется отказать въ ономъ только потому, что поводы къ нему не содержатся въ германскомъ правѣ развода, какъ недостаточно сильные для окончательнаго расторженія брака (напр. согласіе супруговъ); такой отказъ не логиченъ и не влечется съ признаніемъ самаго института разлученія въ Германіи. Но непоследовательность германскаго новаго кодекса еще рельефнѣе выступаетъ въ томъ случаѣ, когда національный законъ иностранца признаетъ и разводъ и разлученіе, обуславливая ихъ, однако, различными поводами (таково напр. англійское право). Объ уравниеніи иностраннаго разлученія и германскаго развода здѣсь не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ иностранное право содержитъ оба института. Естественно ожидать извѣстнаго совпаденія поводовъ къ разводу въ обоихъ правахъ; требованіе же, чтобы и поводы къ разлученію по иностранному праву вели къ разводу въ германскомъ, найдетъ себѣ удовлетвореніе развѣ въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ. Поэтому, для иностранцевъ, отечество которыхъ знаетъ двойную форму расторженія брака, либеральное постановленіе новаго германскаго кодекса останется обыкновенно мертвой буквой, что врядъ ли согласно съ тенденціей этого уложенія. — Германскій законодатель какъ бы отнимаетъ одною рукою то, что далъ другою.

¹⁾ Такъ, въ германскомъ правѣ въ случаяхъ развода на основаніи объявленія умершимъ или безвѣстно отсутствующимъ одного изъ супруговъ, второй бракъ другого супруга прекращаетъ первый бракъ, хотя бы пропавшій безъ вѣсти оказался потомъ въ живыхъ. Допустимъ, что ино-

Новый законъ регулируетъ также случай, когда въ моментъ вчинанія иска о разводѣ мужъ утратилъ германскую національность, но жена — нѣмка. Разводъ въ этомъ случаѣ обсуждается по германскому праву (Art 17 Abs. 3 Einf. Ges.).

§§ 14 — 15. Швеція, Данія.

За отсутствіемъ законодательныхъ текстовъ о международномъ бракоразводномъ правѣ, мы отсылаемъ къ предыдущимъ отдѣламъ.

§ 16. Англія.

1. Судебная компетенція.

А. Компетенція англійскихъ судовъ.

На компетенцію англійскихъ судовъ въ дѣлахъ развода не оказываютъ никакого вліянія: мѣсто заключенія брака ¹⁾; домициль сторонъ въ моментъ заключенія брака ²⁾; мѣсто гдѣ поданъ поводъ къ разводу (offense) ³⁾; національность сторонъ ⁴⁾.

Нѣкоторые судебныя рѣшенія основывали компетенцію англійскихъ судовъ на одномъ фактѣ пребыванія (residence) мужа въ Англіи. Сюда относятся напр. дѣла *Brodie v. Bro-*

странный супругъ объявленнаго умершимъ вступитъ во второй бракъ въ Германіи; этотъ послѣдній, въ случаѣ отсылки со стороны національнаго закона, дѣйствителенъ, если соблюдены личныя условія германскаго права. Если теперь не признать того же принципа отсылки, для расторженія перваго брака, то мы можемъ легко придти къ абсурду: второй бракъ будетъ дѣйствителенъ, а первый въ то же время останется нерасторгнутымъ, согласно національному закону иностранца *Erich Aron, l. c.*

¹⁾ *Westlake, Private International Law 1890, § 43; Dicey, Conflict of Laws 1896, p. 270.*

²⁾ Въ дѣлѣ *Wilson v. Wilson 1872* супруги въ моментъ брака были домицилированы въ Шотландіи; однако англійскій судъ признать себя компетентнымъ (*Dicey, l. c., p. 271*).

³⁾ Въ дѣлѣ *Ratcliffe v. Ratcliffe 1859*, англійскій судъ призналъ себя компетентнымъ для развода, хотя бракъ былъ заключенъ, и прелюбодѣянне совершено въ Индіи (*Dicey, l. c., p. 271*).

⁴⁾ Въ дѣлѣ *Niboyet v. Niboyet 1878* англійскій судъ призналъ свою компетенцію, хотя супруги были французы (*Dicey, l. c., p. 276*).

die (1861)¹⁾, и въ особенности знаменитое дѣло *Niboyet v. Niboyet* 1878²⁾. Однако въ настоящее время восторжествовала теорія, основывающая компетенцію на домицилѣ мужа въ моментъ возникновенія дѣла о разводѣ³⁾.

Эта восторжествовавшая теорія домицила построена, какъ это ни странно, на предположеніи территоріальности бракоразводнаго права. Компетентнымъ закономъ для расторженія брака, для видоизмѣненія „status of marriage“ какого либо лица, является *lex domicilii*; отсюда дѣлается выводъ, что для развода лицъ, домицилированныхъ въ Англіи, компетентны исключительно англійскіе суды, какъ будто только они могутъ примѣнять англійское бракоразводное право⁴⁾.

¹⁾ Foote A. concise treaty, p. 63; Westlake, l. c., § 45.

²⁾ Жена *Niboyet*, французскаго консула въ Англіи, вчинила противъ него искъ о разводѣ въ High Court. Филлиморъ призналъ некомпетентность англійскаго суда въ виду французскаго домицила мужа; когда дѣло было перенесено въ Court of Appeal, то съ Филлиморомъ согласился однако только лордъ-судья Brett; по его мнѣнію разводъ модифицируетъ права состоянннхъ лица, его „status of marriage“, а поэтому онъ можетъ быть постановленъ только судомъ страны домицила, которой это лицо подвластно. Напротивъ того, лорды-судьи James и Cotton нашли, что компетенція не можетъ находиться въ зависимости отъ одного произвольно мѣняемаго домицила мужа; ст. 27 Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857 разрѣшаетъ всякому супругу требовать расторженія брака на основаніи прелюбодѣяннн другаго; иностранцы не могутъ безнаказанно нарушать англійскіе законы. Поэтому для компетенціи англійскихъ судовъ не непременно требуется англійскій домицилъ, а достаточно уже одного пребыванія въ Англіи. Это пребываніе не должно быть, однако, чисто случайное. Lord James требуетъ „residence as distinct from casual presence on a visit or in itinere“. Судьи не выяснили точно, какое вліяніе на компетенцію имѣетъ совпаденіе residence съ locus delicti commissi, какъ это было въ данномъ дѣлѣ (*Journal Clunet*, 1879, pp. 195 — 209, Westlake, l. c., § 42).

³⁾ Окончательное торжество теоріи домицила знаменуется рѣшеніемъ по дѣлу *Mesurier v. Mesurier* 1895 (*Dicey*, l. c., p. 274).

⁴⁾ Мнѣніе лорда Brett'a въ *Niboyet* (см. выше); *Manning v. Manning*, 1871 (*Westlake*, l. c., § 45); *Wilson v. Wilson*, 1872 (*Dicey*, l. c., p. 259). Въ послѣднемъ дѣлѣ Lord Penzance замѣтилъ: „An honest adherence to this principle moreover will preclude the scandal which arises when a man and woman are held to be man and wife in one country, and strangers in another“ (*Dicey*, l. c., p. 270).

Только рѣшенія, постановленныя судами домицила мужа, могутъ считаться рѣшеніями *in rem* и могутъ притязать на признаніе въ другихъ странахъ.

Англійскій домициль въ моментъ процесса обосновываетъ англійскую компетенцію, хотя бы онъ не сопровождался фактическимъ пребываніемъ (*residence in fact*) въ Англіи ¹⁾. Жена раздѣляетъ домициль, а слѣдовательно и *forum* мужа. Однако, въ случаѣ, когда мужъ покидаетъ жену и выселяется въ другое государство, въ англійской юриспруденціи замѣчается теченіе основывать компетенцію на его бывшемъ домицилѣ, въ которомъ продолжается *residence* жены ²⁾. Но, какъ свидѣлствуетъ Дайси, и это вліяніе „*residence*“ на компетенцію далеко не достовѣрно. И знаменитый юристъ заключаетъ, что единственное отступленіе отъ опредѣленія подсудности по домицилу мужа въ моментъ процесса дѣлается въ случаѣ добровольнаго подчиненія отвѣтника англійской юрисдикціи ³⁾.

Компетенція англійскихъ судовъ для разлученія обуславливается по тому же принципу, что и компетенція для развода ⁴⁾. Что же касается исковъ „о возстановленіи супружескихъ правъ“, то преобладаетъ тенденція довольствоваться однимъ пребываніемъ (*residence*) обѣихъ сторонъ въ Англіи ⁵⁾.

¹⁾ *Ratcliffe v. Ratcliffe*, 1859; *Gillis v. Gillis*, 1874 (Foote, l. c., p. 66).

²⁾ См. подробнѣе ниже.

³⁾ *Zycklinsky v. Zycklinsky* 1862 (Dicey, l. c., p. 276); см. также *Calwell v. Calwell* (Foote, p. 67).

⁴⁾ *Manning v. Manning*; *Niboyet v. Niboyet* (Westlake, l. c., § 47).

⁵⁾ Въ *Yelverton v. Yelverton*, 1859, Женѣ отказано въ искѣ о совмѣстной жизни, такъ какъ мужъ не жительствоваъ и не находился въ Англіи (Westlake, l. c., § 48); въ *Firebrace v. Firebrace*, 1878, англійскій судъ призналъ свою компетенцію принять мѣры для защиты жены, если мужъ, по крайней мѣрѣ, резидируетъ въ Англіи (Journal 1879, p. 288); въ *Thornton v. Thornton*, 1886, требуется нахожденіе обѣихъ сторонъ въ Англіи въ моментъ подачи иска (Westlake, § 48).

В. Компетенція иностранныхъ судовъ.

До 1857 года англійское право не знало развода (*divorce a vinculo*). А такъ какъ въ то же время бракъ разсматривался какъ простой контрактъ, то иностранныя судебныя рѣшенія, расторгающія „англійскіе браки“ (т. е. браки, заключенные въ Англіи), признавались ничтожными въ этой послѣдней странѣ; право на разводъ не могло принадлежать супругамъ, вступившимъ въ бракъ подъ эгидою закона, развода не признающаго. *Lex loci contractus*, какъ для всѣхъ договоровъ, такъ и для браковъ являлся справедливымъ мѣриломъ (*just rule*) для опредѣленія правъ и обязанностей сторонъ, контрагирующихъ именно въ виду этого закона ¹⁾.

Эта теорія о нерасторжимости „англійскаго брака“ получила яркую иллюстрацію въ знаменитомъ дѣлѣ *Lolley* (1812). *Lolley*, шотландецъ, женился въ Англіи и потомъ развелся въ Шотландіи; когда же онъ послѣ развода вступилъ во вторичный бракъ въ Англіи, то англійскій судъ призналъ шотландскій разводъ ничтожнымъ, а самаго *Lolley* сослалъ за двоеженство на галеры ²⁾.

„*Matrimonial Causes Act*“ 1857 года ввелъ разводъ въ Англіи, распространивъ его на браки, заключенные до этого года, чѣмъ, очевидно, нанесъ ударъ договорной теоріи развода. Вслѣдъ затѣмъ англійская юриспруденція стала конструировать разводъ уже не какъ расторженіе контракта, а какъ прекращеніе извѣстнаго личнаго состоянія (*extinction of a status*), зависящее отъ *lex domicilii*. Подъ „англійскими браками“ стали разумѣться союзы, участники которыхъ въ моментъ заключенія были домицилированы въ Англіи ³⁾.

¹⁾ Dicey, *Conflict of Laws* (pp. 753 — 755); *Story Commentaries*, § 225.

²⁾ *Story, Commentaries Edition*, 1865, § 218; точно также въ дѣлѣ *McCarthy v. Decaix*, 1831, лордъ *Brougham* не призналъ развода, постановленнаго датскимъ судомъ между датчаниномъ и англичанкой, такъ какъ бракъ былъ заключенъ въ Англіи (*Foote*, l. c., p. 60; *Westlake*, l. c., § 52).

³⁾ Dicey, l. c., p. 755 и сл.

Цѣлый рядъ судебныхъ рѣшеній признаетъ некомпетентность иностранныхъ судовъ для расторженія англійскихъ браковъ, если мужъ въ моментъ начатія процесса не домицилированъ въ государствѣ суда ¹⁾. Для того, чтобы быть признаннымъ въ Англіи, иностранный домициль долженъ быть приобрѣтенъ *bona fide*, а не съ спеціальной цѣлью обойти англійскіе законы. Не имѣется судебныхъ рѣшеній, прямо признающихъ компетенцію иностранныхъ судовъ для расторженія англійскихъ браковъ, если мужъ домицилированъ въ моментъ процесса въ государствѣ суда; однако, эта компетентность признана *implicite* и выставляется какъ правило современной практики такими юристами, какъ Вестлэкъ и Дайси ²⁾.

Что касается расторженія не-англійскихъ браковъ (то есть, браковъ лицъ, не домицилированныхъ въ моментъ заключенія въ Англіи), то и здѣсь компетенція принадлежитъ судамъ домициля въ моментъ развода, а не судамъ отечества. Если, однако, государство домициля само признаетъ разводъ, постановленный въ отечествѣ, то въ силу принципа отсылки и англійскіе суды не откажутъ въ признаніи этого развода ³⁾.

¹⁾ *Tollemache v. Tollemache*, 1859; *Pitt v. Pitt*, 1864 (Dicey, l. c., p. 392); Въ дѣлахъ *Shaw v. Gould*, 1868 и *Dolphin v. Robins* 1859 разводы, данные шотландскими судами англійскимъ супругамъ, признаны ничтожными въ Англіи, такъ какъ стороны не приобрѣли шотландскаго домициля *bona fide* (*Alexander* въ *Journal Clunet*, 1879, p. 523). Точно также *Queens Bench Division of the High Court* 14 Іюня 1890 года признала ничтожность развода, постановленнаго Висбаденскимъ судомъ по иску англичанина, такъ какъ этотъ англичанинъ приобрѣлъ только фиктивный домициль въ Висбаденѣ и вдобавокъ скрылъ отъ нѣмецкаго суда нѣкоторые обстоятельства дѣла (*Journal Clunet*, 1891, p. 262. Ср. также *Court of Appeal* 21 Févr. 1896 (*Journal* 1896, p. 886).

²⁾ *Westlake*, l. c., § 50; Dicey, l. c., Rule 83 ссылается на „*weighty judicial dicta*“ въ дѣлахъ *Shaw v. Attorney General*, 1870; *Wilson v. Wilson* 1872; *Shaw v. Gould*, 1868.

³⁾ Dicey, l. c., pp. 390, 393.

2. Законодательная компетенція.

А. Разводъ и разлученіе иностранцевъ въ Англіи.

Мы уже видѣли, что англійская практика основываетъ компетенцію суда домициля для развода на томъ соображеніи, что измѣнять „брачное состояніе“ (*status of marriage*) лица можетъ только законъ его мѣстожителства. Отсюда ясно, что англійскіе суды въ постановленныхъ ими разводахъ должны руководствоваться исключительно *lex domicilii*, совпадающей съ *lex fori*. Національный законъ иностранцевъ вовсе не принимается во вниманіе. По выраженію Лорда Brett въ дѣлѣ *Niboyet*, „*status of marriage*“ опредѣляется по отношенію къ обществу, среди котораго живетъ данное лицо (*living at home*), а не относительно родины, незаинтересованной въ положеніи лица, ее покинувшего ¹⁾. Разводъ относится къ публичному порядку (*stringent domestic policy*), и потому всѣ поводы къ нему обсуждаются англійскими судами по *lex fori* ²⁾.

В. Разводъ и разлученіе англичанъ за границую.

Компетентность судовъ иностраннаго домициля для расторженія иностранныхъ браковъ (при заключеніи которыхъ стороны не были домицилированы въ Англіи) по *lex fori* бесспорна въ глазахъ англійской юриспруденціи. По словамъ Дайси, англійскіе суды признаютъ разводъ, постановленный судомъ шведскаго домициля между итальянцами ³⁾; въ 1886 году (*Scott v. Attorney General*) въ Англіи былъ признанъ разводъ данный судомъ иностраннаго домициля ирландскимъ супругамъ, не смотря на то, что ирландское право не знаетъ развода ⁴⁾. Палата лордовъ въ 1882 году (*Harvey v. Farnie*) рѣшила, что шотландскій разводъ брака, заключеннаго въ Англіи, можетъ быть постановленъ на основаніи

¹⁾ Journal, 1879, p. 195 ss.

²⁾ Westlake, l. c., § 52.

³⁾ Dicey, l. c., p. 390.

⁴⁾ Dicey, l. c., p. 755, etss.

повода, неизвѣстнаго англійскому праву ¹⁾. Разводъ, данный австрійскому католику въ Берлинѣ, вопреки его національному закону, дѣйствителенъ въ Англіи ²⁾.

Что же касается компетентности судовъ иностраннаго домициля для расторгенія „англійскихъ браковъ“ на основаніи поводовъ, неизвѣстныхъ англійскому праву, то она весьма спорна ³⁾. Александръ ⁴⁾ и Вестлэкъ ⁵⁾ высказываются, положимъ, и здѣсь за *lex fori*, но Дайси выражается гораздо осторожнѣе, допуская возможность, что иностранныя рѣшенія, противныя англійскому праву, не будутъ признаны въ Англіи ⁶⁾.

¹⁾ Дѣло *Harvey v. Farnie* (Journal 1884, p. 193) нельзя цитировать какъ доказательство того, что иностранные суды могутъ расторгать англійскіе браки по *lex fori*. *Farnie*—шотландецъ, домицилированный въ Шотландіи, и только женился въ Англіи на англичанкѣ. Шотландскій судъ постановилъ разводъ на основаніи не квалицированного прелюбодѣянія мужа, чего недостаточно по англійскому праву. Тѣмъ не менѣе англійскіе суды признали второй бракъ *Farnie* въ Англіи дѣйствительнымъ, чѣмъ окончательно подорвали старинную теорію, проведенную въ дѣлахъ *Lolley* (1812) и *Mc. Carthy v. de Caix* (1831).

²⁾ *Divorce Division of the High Court* 2 July 1887 (Sachs). Sachs, австрійскій католикъ, домицилированный въ Берлинѣ, получилъ тамъ же разводъ, и затѣмъ вторично женился въ Англіи. *High Court* призналъ второй бракъ дѣйствительнымъ (Journal 1888 p. 277).—Какъ на исключительный случай укажемъ на дѣло *Zyclinski v. Zyclinski* 1862, въ которомъ компетентность иностраннаго суда основана на подчиненіи сторонъ (Dicey, l. c., p. 393).

³⁾ Lord Penzance въ *Shaw v. Attorney General*, 1870, требуетъ, чтобы иностранный судъ руководился поводами англійскаго права (Foote, l. c., p. 61). Въ дѣлѣ *Haggard v. Haggard* 1880, разводъ, постановленный Вашингтонскимъ судомъ, не признанъ, между прочимъ, и потому что поводъ (оставленіе жены мужемъ) неизвѣстенъ англійскому праву (Hugh Weightman въ Journal 1885, pp. 405—416). Lord James въ *Niboyet*, 1878, находитъ, что нельзя признать развода, полученнаго во Франціи домицилированнымъ тамъ англичаниномъ, въ обходъ англійскихъ законовъ (Journal 1879, p. 195 et ss.).

⁴⁾ Journal 1879, p. 524.

⁵⁾ § 52.

⁶⁾ Dicey, l. c., p. 391: „The Courts of a foreign Country, possibly, have no jurisdiction to dissolve an English marriage for any cause for which a divorce could not be obtained in England (??).“

Разводъ, постановленный компетентнымъ иностраннымъ судомъ, во всякомъ случаѣ не будетъ признанъ въ Англіи, если онъ является результатомъ неправды (fraud) ¹⁾, или же нарушеніемъ „естественной справедливости“ (напр., одна изъ сторонъ не знала о процессѣ) ²⁾. Въ этомъ отношеніи дѣйствуютъ общія правила о признаніи иностранныхъ рѣшеній въ Англіи.

Точно также признаніе иностраннаго рѣшенія о разводѣ въ Англіи предполагаетъ его окончательность. Если по *lex fori* разведенные супруги могутъ вступить въ другой бракъ лишь по истеченіи извѣстнаго срока, полагающагося для аппеляціи, то разводъ считается неокончательнымъ и стороны не могутъ вступить въ новый бракъ въ Англіи ³⁾. Но, съ другой стороны, ограниченія, налагаемыя иностраннымъ окончательнымъ рѣшеніемъ на свободу разведенныхъ сторонъ, не имѣютъ эффекта въ Англіи, если не совпадаютъ съ послѣдствіями англійскаго развода ⁴⁾.

3. Вліяніе перемѣны domicilia на право разлученія или развода.

Мы видѣли, что англійское право основываетъ судебную компетенцію въ дѣлахъ развода на „добросовѣстномъ“ доми-

¹⁾ Dicey, l. c., Rule 90: „A foreign judgment is invalid which is obtained by fraud (of the party or Court“).

²⁾ Такъ напр., въ дѣлѣ Shaw v. Attorney General, 1870, гдѣ мужъ не былъ извѣщенъ объ искѣ жены (см. выше); въ дѣлѣ 14 Іюня 1890 года, въ которомъ англичанинъ скрылъ отъ Висбаденскаго суда нѣкоторыя обстоятельства дѣла (см. выше).

³⁾ Warter v. Warter, 1890. Супруги были разведены въ Индіи по Indian Divorce Act. 1869 года, по которому оба супруга могутъ вступить въ другіе браки лишь по истеченіи 6 мѣсяцевъ послѣ приговора о разводѣ, если не было аппеляціи. Второй бракъ жены, заключенный до истеченія срока, признанъ ничтожнымъ (Dicey, l. c., p. 430).

⁴⁾ Scott v. Attorney General, 1886: Ирландскіе супруги получили разводъ въ Капской колоніи, по законамъ которой виновная въ прелюбодѣянніи сторона не можетъ вступить во второй бракъ ранѣе оскорбленной стороны. Это условіе не было соблюдено, а между тѣмъ второй бракъ виновнаго признанъ въ Англіи (Dicey, l. c., p. 430). Такія ограниченія имѣютъ характеръ penal status, касаясь только виновной стороны. Въ дѣлѣ Warter срокъ — только integral part of the proceedings.

цилъ сторонѣ въ моментъ процесса (*bona fide domicil*). Но на самомъ дѣлѣ домициль только и можетъ быть добросовѣстнымъ ¹⁾. Если кто либо приобретаетъ домициль безъ намѣренія продолжительнаго пребыванія въ избранномъ мѣстѣ, то онъ въ сущности не перемѣнилъ своего прежняго мѣстожителства. При натурализаціи *in fraudem legis* намѣреніе обходящаго отечественный законъ можетъ нейтрализовать извѣстные эффекты перемѣны подданства, не касаясь дѣйствительности самой натурализаціи, какъ формальнаго акта. Другое дѣло при недобросовѣстной перемѣнѣ домициля; *fraus* подрываетъ въ корнѣ самый актъ перенесенія домициля, который юридически не существуетъ, разъ не сопровождался намѣреніемъ продолжительнаго жительства на новомъ мѣстѣ.

Намъ не приходится, поэтому, распространяться о перемѣнѣ домициля, совершенной обоими супругами въ промежутокъ времени между бракомъ и вчинаніемъ иска о разводѣ. Если домициль перенесенъ *bona fide*, компетентенъ судъ новаго мѣстожителства; если имѣется *fraus*, перемѣна считается фиктивной, и компетенція суда стараго домициля остается нетронутой.

Но возможно, что мужъ переселяется изъ страны, гдѣ онъ жилъ въ моментъ брака, *bona fide*, но одинъ. Теряетъ ли жена, имъ покинутая, право на разводъ въ судѣ стараго домициля?

На этотъ вопросъ англійская юриспруденція не даетъ вполне опредѣленнаго отвѣта. Съ одной стороны, англійскіе суды объявляютъ себя, обыкновенно, компетентными, если дѣло идетъ о женѣ, сохранившей бывшій домициль своего мужа въ Англіи ²⁾. Дѣйствительно, подчиненіе покинутой

¹⁾ Bar, *Theorie und Praxis* I, p. 224, прим. 16): „In Wahrheit ist Domicil und bona fide Domicil auch eins und dasselbe“.

²⁾ *Deck v. Deck* 1860: Супругъ приобрѣлъ домициль въ Америкѣ, и тамъ же совершилъ прелюбодѣніе. Англійскій судъ призналъ себя компетентнымъ для развода, основываясь, однако, не столько на англійскомъ домицилѣ жены, сколько на англійской національности супруговъ (*Foote*, I. c., p. 67; *Westlake*, I. c., § 46). — Въ дѣлѣ *Santo-Teodora*

жены суду новаго домициля могло бы имѣть для нея самыя несправедливыя послѣдствія: напр., если бы мужъ поселился въ Италиі, она бы потеряла и вовсе право на разводъ. Но съ другой стороны, англійскіе суды, повидимому, не признають иностранныхъ разводовъ, постановленныхъ въ странѣ домициля жены, если мужъ переселился одинъ въ Англію ¹⁾).

Возможно также, что брачный домициль покидаетъ одна жена. Такая перемѣна остается безъ всякаго вліянія на судебную компетенцію въ дѣлахъ развода ²⁾.

v. Santo-Teodora, 1876, супруги были итальянцы, долгое время жившіе, въ Англіи. Жена — бывшая англичанка получила разводъ (отъ Филимора), хотя супругъ выселился изъ Англіи (Westlake, l. c., § 46; Alexander въ Journal Clunet, 1881, p. 193). — Lord Justice Brett въ дѣлѣ Niboyet высказывается тоже въ пользу компетенціи англійскаго суда, если мужъ покидаетъ жену и англійскій домициль (Westlake, § 46). — Въ дѣлѣ Le Sueur v. Le Sueur, 1876 года, женѣ, покинутой мужемъ и затѣмъ поселившейся въ Англіи отказано въ разводѣ; но здѣсь мужъ и до оставленія жены никогда не былъ домицилированъ въ Англіи (Westlake, § 46; Dicey, p. 273).

¹⁾ Shaw v. Attorney General 1870: англичанка, покинутая мужемъ, добилась развода въ штатѣ Іовѣ, въ то время какъ мужъ находился въ Канадѣ. Нужно, однако, замѣтить, что англійскій судъ основывалъ ничтожность этого развода на томъ, что мужъ даже не былъ извѣщенъ объ искѣ жены (Alexander, Journal 1879, p. 523; Westlake, l. c., § 51).

²⁾ Haggard v. Haggard, 1880: атташе англійскаго посольства въ Вашингтонѣ Haggard (домицилированный въ Англіи) женился на американкѣ; послѣ совмѣстной жизни въ Америкѣ, супруги переѣхали въ Англію; затѣмъ мужъ перевелся въ посольство въ Тегеранъ, а покинутая имъ жена вернулась въ Вашингтонъ, гдѣ и получила разводъ. High Court призналъ этотъ разводъ ничтожнымъ, какъ постановленный не въ домициль мужа (оставшемся англійскимъ). Въ данномъ дѣлѣ нужно отмѣтить, что мужъ покинулъ жену, но не англійскій домициль. High Court основывалъ ничтожность, однако, также на томъ, что разводъ постановленъ по поводу, неизвѣстному англійскому праву (Hugh Weigman въ Journal 1885, pp. 405 — 416). — Въ дѣлѣ Green v. Green, 1893, американка, вышедшая за домицилированного въ Англіи англичанина, покинула его и вернулась въ Америку; пенсильванскій судъ развелъ ее, какъ бывшую американку, основываясь на жестокомъ обращеніи мужа, для выясненія котораго не было произведено слѣдствія въ Англіи. Разводъ признанъ ничтожнымъ въ этой послѣдней странѣ (Journal 1893, pp. 911—915).

§ 17. Шотландія.

Шотландскіе суды приняли такъ называемую уголовную теорію развода (*penal theory of divorce*), по которой разводъ разсматривается какъ наказаніе, налагаемое государствомъ за нарушеніе обязанностей брачной жизни ¹⁾. Компетенція шотландскихъ судовъ въ дѣлахъ развода можетъ быть основана 1) на совершеніи прелюбодѣянія въ Шотландіи, если отвѣтчикъ можетъ быть лично вызванъ въ судъ ²⁾; 2) на простомъ пребываніи (*residence*) отвѣтчика въ Шотландіи въ течение 40 дней до доставленія ему вызова ³⁾; 3) на реальномъ, добросовѣстномъ домицилѣ (*bona fide domicil*) отвѣтчика въ Шотландіи ⁴⁾.

Что же касается матеріальнаго права, то примѣняется исключительно шотландское. Высшіе шотландскіе суды разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ:

Заклучая бракъ въ какой нибудь странѣ, супруги вовсе не обязываются вѣчно жить по законамъ этой страны. Но и договоры ихъ о подчиненіи этимъ законамъ не могли бы вліять на публичное право государства суда. Точно также и самъ иностранный законъ не дѣйствуетъ за предѣлами своей естественной сферы (*extra territorium jus dicenti impune non paretur*). Въ каждой странѣ законы, касающіеся развода, считаются затрагивающими социальныя интересы (*the domestic interests of society*), и иностранцы не могутъ вносить свое спеціальное право, несогласное съ этими „великими и важными публичными нормами“. Поэтому, нерасторжимость брака по національному закону сторонъ или по *lex loci contractus*

¹⁾ Dicey, l. c., p. 755 и сл.

²⁾ „Adultery and presence within our territory are the only requisites to found the jurisdiction by citation (Story, Commentaries, Edition, 1865, § 206).

³⁾ Westlake, § 42; Dicey, p. 755 и сл.

⁴⁾ Story, l. c., §§ 205 и 219; Westlake, l. c., § 42; Dicey, l. c., говоритъ о домицилѣ и пребываніи мужа, тогда какъ Westlake прямо заявляетъ, что жена-отвѣтчица должна имѣть самостоятельный домициль или пребываніе въ Англіи.

не помѣшаетъ шотландскимъ судамъ постановить разводъ по *lex fori* ¹⁾,

Замѣтимъ, впрочемъ, что по свидѣтельству Дайси (Dicey, l. c., p. 755 и сл.), шотландскіе суды въ послѣднее время, повидимому, начинаютъ отказываться отъ своихъ чрезмѣрныхъ претензій.

§ 18. Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты.

1. Судебная компетенція.

Компетентнымъ для развода признается во всѣхъ штатахъ союза судъ домициліа въ моментъ иска. Ни національность, ни простое пребываніе супруговъ не могутъ обосновать юрисдикціи ²⁾; не вліяютъ на нее также ни мѣсто заключенія брака, ни мѣсто, гдѣ поданъ поводъ къ разводу, ни домициль во время подачи этого повода ³⁾. Компетенція суда можетъ основываться, за то, на домицилѣ только одного изъ супруговъ. Такъ, жена можетъ приобрѣсти отдѣльный отъ мужа домициль и получить въ немъ разводъ, въ особенности, если она жила въ этомъ домицилѣ до брака ⁴⁾. При этомъ, однако,

¹⁾ Story, Commentaries §§ 221—224. — Въ дѣлѣ *Warrender v. Warrender* 1835, палата Лордовъ (какъ аппеляціонная инстанція по шотландскому дѣлу) признала компетенцію шотландскихъ судовъ для расторженія брака, заключеннаго домицилированнымъ въ Шотландіи шотландцемъ съ англичанкой въ Англіи. Замѣчательно, что Lord Brougham, рѣшившій еще въ 1831 году дѣло *Mc. Carthy v. de Caix*, высказался здѣсь въ пользу признанія этого развода въ Англіи (Story, l. c., § 226 c.).

²⁾ Wharton, Conflict of Laws, § 223.

³⁾ Wharton, l. c., §§ 231 — 233.

⁴⁾ Такъ рѣшилъ Верховный судъ Соединенныхъ Штатовъ въ дѣлѣ *Cheever v. Wilson* (Wharton, l. c., § 224, Note 3). По Массачузеттскому статуту 1843 года, разводъ постановляется по иску супруга, жившаго пять лѣтъ въ штатѣ, хотя бы поводъ къ разводу былъ поданъ внѣ штата. (Story, Commentaries, § 229). Въ дѣлѣ *Shaw v. Shaw* 1867, Массачузеттскій судъ далъ разводъ женѣ, которая поселилась послѣ брака въ Колорадо вмѣстѣ съ мужемъ, но потомъ вернулась, вслѣдствіе дурного его обращенія съ нею, въ Массачузеттс (Wharton, l. c., § 224, Note 3). Точно также судъ Сѣв. Каролины по дѣлу *State v. Schlachter* 1868, призналъ разводъ, постановленный по иску жены въ Нью-

предполагается, что женѣ приходится основывать отдѣльный домициль не по своей волѣ, а по волѣ мужа ¹⁾).

Мужъ имѣеть, конечно, тоже право требовать развода въ судѣ своего личнаго домициля, хотя бы жена не раздѣляла его ²⁾). Въ данномъ случаѣ жена считается домицилированной въ новомъ мѣстѣ жительства мужа, если она покинула его. Если же она покинута мужемъ, то эта фикція падаетъ, и мужъ не можетъ получить развода въ штатѣ ³⁾), въ который онъ удалился.

Съ этими ограниченіями можно сказать, что компетенція американскаго суда основывается на реальномъ домицилѣ истца ⁴⁾). При этомъ, необходимымъ условіемъ является оповѣщеніе отвѣтчика. Если отвѣтчикъ живеть внѣ штата процесса, и истецъ знаетъ его мѣстожительство, то недостаточно публикаціи черезъ газеты, а требуется личное оповѣщеніе, необходимое также въ случаѣ, когда отвѣтчикъ домицилированъ въ предѣлахъ штата процесса; одной публикаціи достаточно лишь въ случаѣ временнаго отсутствія домицилированнаго отвѣтчика ⁵⁾). Кромѣ того, компетенція

Йоркѣ, ея домицилѣ до брака, куда она вернулась послѣ совмѣстнаго съ мужемъ домициля въ Каролинѣ (Wharton, *ibidem*).

¹⁾ Wharton, l. c., § 227, Moore y Dicey, pp. 282 — 283.

²⁾ Рѣшенія суда Массачузеттса въ дѣлахъ Hood v. Hood (признаніе развода, даннаго мужу въ Иллинойсѣ, послѣ того какъ жена вернулась въ Массачузеттс); Burlen v. Shannon (признаніе развода, даннаго мужу въ Индіанѣ, послѣ удаленія его изъ Массачузеттса); Wharton, l. c., § 228.

³⁾ Supreme Court of Massachusetts 11 May 1889 (Böhm's Zeitschrift, I, p. 374).

⁴⁾ Sup. Ct. New Hampshire 1873, Foss v. Foss (Wharton, § 228, Note 4.

⁵⁾ Massachusetts Hood v. Hood 1865 призналъ разводъ, постановленный въ Иллинойсѣ между двумя домицилированными тамъ супругами, при чемъ жена во время развода жила въ Массачузеттсѣ и была оповѣщена только черезъ газеты. Supr. Crt. Massachusetts, Burlen v. Shannon: мужъ, одинъ перенесшій домициль въ другой штатъ, можетъ получить тамъ разводъ по извѣщеніи жены черезъ повѣстку, доставленную ей въ Массачузеттсѣ. Supr. Crt. New-York 1818 Borden v. Fitch не призналъ развода, даннаго мужу въ Vermont'ѣ безъ всякаго извѣщенія

суда можетъ быть основана на добровольномъ подчиненіи отвѣтчика ¹⁾).

Въ особомъ положеніи находится штатъ Пенсильванія, гдѣ форумомъ для развода считается брачный домициль сторонъ ²⁾).

Домициль принимается американскими судами въ руководство для опредѣленія не только собственной, но и иностранной компетенціи ³⁾).

2. Законодательная компетенція.

Статуты Массачузетса 1835 года воспроизводятъ теорію in fraudem legis. Если жители штата отправляются въ другой штатъ, съ цѣлью получить разводъ на основаніи повода, не признаннаго въ Массачузетсѣ, то такой разводъ не будетъ признанъ въ послѣднемъ штатѣ ⁴⁾).

§ 19. Южная Америка.

1. Аргентинія.

Ст. 86 гр. кодекса постановляетъ, что законно заключенный бракъ можетъ быть прекращенъ только смертью одного

жены, находящейся въ Connecticut'ѣ. — Supr. Crt. New-York, 1851 Vischer v. Vischer призналъ ничтожность Мичиганскаго развода, даннаго мужу, такъ какъ жена была оповѣщена только путемъ публикаціи. Тоже рѣшили Court of App. New-York 1869 Kerr v. Kerr; Court of App. New-York 1878, People v. Baner. New-Yersey, Doughty v. Doughty. — Missouri, Gould v. Crow различаетъ въ разводѣ, постановленномъ послѣ вызова отвѣтчика одною публикаціею, личный и вещный эффекты; первый не имѣетъ экстратерриторіальной силы (Wharton, l. c., § 237, Note 1. Сравни Moore y Dicey, p. 283).

¹⁾ Wharton, l. c., § 238, и приведенныя рѣшенія. Въ дѣлѣ Kinnier v. Kinnier, New-York, судья Church сказалъ: „The Court also had jurisdiction of the parties by the voluntary appearance of the defendant“.

²⁾ Wharton, l. c., § 239.

³⁾ Illinois, Roth v. Roth y Moore-Dicey, p. 397.

⁴⁾ Wharton, l. c., § 229. См. напр. дѣло Hanover v. Turner y Story, l. c., § 228. Прежде въ Массачузетсѣ господствовала уголовная теорія развода, и въ дѣлѣ Barber v. Root, судъ призналъ разводъ, постановленный въ Vermont'ѣ, гдѣ былъ поданъ поводъ къ разводу (Story, § 229).

изъ супруговъ. А въ силу 97 ст. того же кодекса даже бракъ, расторгимый по *lex loci contractus*, можетъ быть прекращенъ въ предѣлахъ республики только согласно 86 ст. гр. код. ¹⁾).

2. Чили.

По 121 ст. чилийскаго гр. кодекса бракъ, расторгимый по *lex loci contractus*, можетъ быть разведенъ въ Чили только по чилийскимъ законамъ. А въ силу 120 ст. того же кодекса, разводъ, постановленный за границей вопреки чилийскимъ законамъ, не даетъ супругамъ право вступить во второй бракъ въ Чили.

Замѣчательно, что эта 120 ст. говоритъ вообще о разводахъ, а не о разводахъ однихъ чилийцевъ ²⁾).

3. 4. 5. Эквадоръ, Уругвай, Гондурръсъ.

Постановленія чилийскаго законодательства повторяются законами Эквадора, Уругвая и Гондураса ³⁾).

6. Союзъ, заключенный въ Монтевидео.

Ст. 13 договора, заключеннаго въ Монтевидео:

Законъ брачнаго домициля регулируетъ:

а) разлученіе.

б) расторженіе брака, при предположеніи, что поводъ къ разводу допускается по *lex loci contractus* ⁴⁾).

§ 20. Турція.

1. Разводъ мусульманъ.

Разводъ по ханифитскому ученію есть односторонній актъ мужа. Правомъ этимъ можетъ воспользоваться всякій совершеннолѣтній и находящійся въ здоровомъ умѣ мусульманинъ.

¹⁾ Neumann, l. c., p. 241.

²⁾ Neumann, l. c., p. 247.

³⁾ Niemeyer, Vorschläge II, pp. 70, 71, 73.

⁴⁾ Neumann, l. c., p. 242.

Разводъ бываетъ неокончательный (талаки—риджи) и окончательный (талаки-баинъ). Два раза мужъ можетъ дать своей женѣ разводъ и опять сойтись съ нею въ теченіе извѣстнаго срока (иддетъ) и безъ уплаты новаго вѣна (махръ). Только третій разводъ считается непремѣнно окончательнымъ¹⁾; но и послѣ него мужъ можетъ опять жениться на прежней женѣ, именно въ томъ случаѣ, если она предварительно выйдетъ замужъ за другого и потомъ получить отъ этого послѣдняго разводъ.

Серія трехъ разводовъ можетъ быть замѣнена однимъ тройнымъ разводомъ, считающимся окончательнымъ.

Разводъ дается или „*expressis verbis*“ (алфази сарихъ) или „*ambiguis verbis*“ (алфази кинаіе). Только во второмъ случаѣ намѣреніе дающаго разводъ принимается во вниманіе.

Мужъ можетъ, такимъ образомъ, разводиться съ женою по собственному усмотрѣнію, безъ всякой вины съ ея стороны и безъ всякаго участія судьи. Судъ постановляетъ разводъ только въ случаѣ половой неспособности мужа²⁾. Мужъ можетъ делегировать женѣ право развода, или дать ей разводъ за выкупъ (этотъ институтъ называется мухали'а)³⁾.

Этихъ краткихъ свѣдѣній совершенно достаточно, чтобы оцѣнить варварскій характеръ мусульманскаго бракоразводнаго права. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что ни одно цивилизованное государство не признаетъ развода, даннаго на его территоріи турецкимъ мужемъ своей женѣ; разводъ этотъ будетъ такимъ образомъ считаться дѣйствительнымъ только въ Турціи.

¹⁾ Первый и второй разводъ тоже становятся окончательными при употребленіи извѣстныхъ словъ.

²⁾ Если мужъ отступаетъ отъ ислама; если мужъ-язычникъ не принимаетъ ислама вмѣстѣ съ женою; если жена эмигрируетъ въ немусульманскую (харбитскую) страну — бракъ не разводится, а считается ничтожнымъ (фасхъ).

³⁾ Измаиль Хакки, l. c., pp. 121 — 128; Friedrichs, „Das Ehe recht des Islams“ въ „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, VII, Band, pp. 263 — 271; Nauphal, Législation Musulmane. Filiation et Divorce.

Если разводъ будетъ постановленъ иностраннымъ судомъ шеріета, онъ, конечно, тоже будетъ признанъ въ Оттоманской Имперіи ¹⁾).

Ибрагимъ Хакки Бей утверждаетъ, что суды шеріета въ Оттоманской Имперіи, когда имъ приходится разбирать бракоразводныя дѣла, не обращаютъ никакого вниманія на національность тяжущихся ²⁾).

2. Компетенція Вселенскаго Патріархата для развода иностранцевъ.

А. Расторженіе браковъ между турецкими подданными и иностранцами.

„Смѣшанный Національный Совѣтъ (Εὐνικὸν Μικτὸν Συμβούλιον)“, какъ и Синодъ, провозглашаютъ компетенцію судовъ Патріархата для разбора супружескихъ тяжбъ и для развода оттоманскихъ подданныхъ съ иностранцами ³⁾. При этомъ они допускаютъ присутствіе драгомана на судѣ, не даютъ ему однако ни права голоса, ни права подписанія рѣшеній. Вліяніе отсутствія драгомана на ничтожность судопроизводства еще не выяснилось ⁴⁾.

¹⁾ Консультанція Ибрагима Хакки Бей, п. XI, Note 1.

²⁾ Консультанція Ибрагима Хакки Бей, п. XII.

³⁾ Къ компетенціи Синода и подчиненныхъ ему духовныхъ судовъ относится собственно расторженіе брака, т. е. уничтоженіе церковью установленной связи между супругами; къ компетенціи Смѣшаннаго Національнаго Совѣта и подчиненныхъ провинціальныхъ судовъ относится имущественныя послѣдствія развода.

⁴⁾ Рѣшеніе Смѣшаннаго Національнаго Совѣта, № 20, 1878 года. Присутствіе драгомана въ смѣшанныхъ дѣлахъ требуется международными договорами; поэтому можно требовать признанія ничтожными процессуальныхъ дѣйствій, совершенныхъ безъ участія драгомана. Это даже вопросъ публичнаго порядка (δημόσια τάξις). Но тотъ же Совѣтъ, подъ № 19, 1881 года, рѣшаетъ, что присутствіе драгомана зависитъ отъ усмотрѣнія заинтересованнаго консульства. — Рѣшенія того же Совѣта 24 Мая 1889 года и 8 Мая 1891 года: драгомены не имѣютъ ни права принимать участіе въ совѣщаніи суда, ни права голоса. Рѣшеніе 25 Сентября 1891 г., того же Совѣта отрицаетъ за драгоманами и право подписывать рѣшенія. — Синодъ проводитъ ту же теорію. Протоколъ Сп-

В. Расторженіе браковъ между одними иностранцами.

Синодъ проводитъ теорію, что суды Патріархата компетентны для развода иностранныхъ супруговъ, и при этомъ на основаніи *lex fori*. Изъ протокола 9 Мая 1866 года слѣдуетъ, что духовные суды могутъ разводить греческихъ супруговъ, съ вѣдома мѣстнаго греческаго консульства. Протоколъ 11 Декабря 1875 года гласитъ: „Церковь судить подлежащія ей супружескія тяжбы по своимъ законамъ, не различая національности супруговъ“.

Эта теорія мотивируется слѣдующимъ образомъ: „Священный Синодъ компетентенъ для разбора духовныхъ дѣлъ греческихъ подданныхъ. Правда, Порта признала принципъ экстерриториальности для своихъ отношеній съ Греческимъ Правительствомъ; но не менѣе безспорно, что много раньше Порта даровала и утвердила за Патріархатомъ право судить духовныя дѣла между православными, и никогда не отнимала этого права. Поэтому, признанное Портой право экстерриториальности можетъ относиться только къ гражданскимъ дѣламъ“.

(Протоколъ Синода 30 Сентября 1876 года).

Новѣйшія рѣшенія Синода проникнуты тѣми же идеями ¹⁾.

Въ 1886 году Патріархатъ имѣлъ столкновение съ нашимъ правительствомъ по дѣлу русскоподданныхъ супруговъ Х.,
нода 16 Мая 1892 года: драгоманъ присутствуетъ, но не имѣетъ права голоса. Протоколъ Синода 14 Марта 1892 года: Греческій драгоманъ присутствуетъ въ Синодѣ, какъ и въ смѣшанномъ Національномъ Совѣтѣ по дѣламъ греческихъ подданныхъ. Свѣдѣнія эти заимствованы у *Θεοτοκᾶ, Νομολογία τοῦ οἰκουμενικοῦ πατριαρχείου*, Константинополь 1897, pp. 49—51.

¹⁾ Ср. протоколъ Синода 20 Декабря 1888 года: Духовные суды могутъ разбирать споры между супругами греческой національности. Прот. № 119, 1892 года: Духовный Судъ въ Смирнѣ былъ компетентенъ для разбора супружескаго спора между греческими подданными. Прот. № 174, 1895 года: Апелляціонная жалоба на рѣшеніе Халкедонскаго митрополита неправильно основывается на греческой національности супруговъ. Съ незапамятныхъ временъ суды Патріархата признавали свою компетенцію въ брачныхъ дѣлахъ православныхъ христіанъ, не обращая вниманія на ихъ національность (См. *Θεοτοκᾶ, Νομολογία* etc, pp. 51—55).

бракъ которыхъ былъ расторгнутъ Синодомъ, хотя онъ былъ заключенъ даже не въ Турціи, а въ нашей посольской церкви въ Парижѣ. Патріархъ объяснилъ нашему посольству образъ дѣйствія Синода: 1) установившеюся практикою, 2) соображеніемъ, что „по смыслу церковныхъ каноновъ допускается въ бракоризводныхъ дѣлахъ обращеніе къ Вселенской церкви въ томъ случаѣ, если бракъ совершенъ въ государствѣ, въ которомъ основное вѣроисповѣданіе не принадлежитъ къ Православной церкви“¹⁾.

Если сравнить это заявленіе Патріарха съ теоріею Синода относительно греческихъ подданныхъ, то нужно сдѣлать заключеніе, что компетенція Синода для развода предполагаетъ совершеніе брака либо въ самой Турціи, либо въ неправославной странѣ, но никакъ не въ странѣ православной. И дѣйствительно, мы можемъ засвидѣтельствовать, что въ 1899 году судъ Іинстанціи Патріархата отказался принять просьбу о разводѣ брака, заключеннаго русскоподданными въ Россіи²⁾.

Въ самое послѣднее время (1899) Патріархатъ имѣлъ столкновение съ Русскимъ Генеральнымъ Консульствомъ въ Константинополѣ. Жена русскоподданнаго К. подала непосредственно въ духовный судъ Патріархата просьбу о разводѣ ея съ мужемъ³⁾, послѣ чего этотъ судъ вызвалъ русскоподданнаго черезъ повѣстку, посланную помимо русскаго консульства. Это послѣднее обратилось въ патріархатъ съ нотой (10 Іюля 1899), въ которой указывало, что искъ г-жи К. могъ быть вчиненъ только черезъ него, послѣ разсмо-

¹⁾ Архивы Императорскаго Посольства въ Константинополѣ.

²⁾ Другого взгляда чѣмъ Синодъ держится Смѣшанный Національный Совѣтъ въ своемъ рѣшеніи 1875 года (№ 18). Онъ признаетъ въ немъ, что тяжба между двумя греческими подданными, живущими въ Константинополѣ, подсудна, въ силу капитуляцій, греческому консульству, *Θεοτοξια*, I. с., р. 53. Но рѣшеніе это объясняется очень просто тѣмъ, что Смѣшанный Совѣтъ разсматриваетъ только имущественныя тяжбы между супругами, тогда какъ Синоду подсудны дѣла о разводѣ, имѣющія религіозное значеніе и потому независящія отъ національности сторонъ.

³⁾ Бракъ былъ заключенъ въ Турціи.

трѣнія его законности ¹⁾; при этомъ консульство вернуло Патріархату его повѣстку. Патріархатъ отвѣтилъ сначала письменно (26 Іюля), что самъ судъ рѣшилъ вопросъ о своей компетентности „по правиламъ вселенскихъ соборовъ и новелламъ и декретамъ византійскихъ императоровъ“. Но потомъ Патріархатъ внялъ доводамъ нашего консульства. Г-жа К. представила свое прошеніе консульству, которое разсмотрѣло его и затѣмъ передала въ Патріархатъ (24 Августа 1899 года № 1146) ²⁾.

¹⁾ Мы констатируемъ совершенно правильный взглядъ консульства, что Патріархатъ можетъ разводить русскихъ подданныхъ только по поводамъ, допускаемымъ русскимъ правомъ.

²⁾ Вотъ текстъ нотъ Генеральнаго Консульства и Патріархата:

I.

Au Patriarcat Oecuménique. Phanare.

№ 932. 10 Juillet 1889.

Le sujet russe C. établi en cette capitale expose dans une requête qu'il vient de me présenter que le tribunal ecclésiastique du Patriarcat Oecuménique lui a signifié une demande en divorce que sa femme a introduit contre lui.

Il joint à sa requête l'instance de sa femme ainsi que la citation qui lui est faite par le tribunal ecclésiastique d'avoir à comparaître à l'audience fixée en la dite cause à lundi prochain.

L'admission de l'instance de M-me C. et de l'envoi de la citation du tribunal ecclésiastique doit certainement avoir été la conséquence d'une erreur, car il est de principe et de règle que, en ce que concerne les sujets russes, une action du genre de celle de M-me C. ne peut être introduite que par le canal du Consulat Général d'où relèvent les parties intéressées et qui doit au préalable examiner, si les motifs légaux ne s'opposent à sa transmission.

Aussi, j'ai l'honneur de restituer ci-joint au Patriarcat Oecuménique la citation, adressée à mon administré sur la copie de l'instance de M-me C., avec prière de vouloir bien ne donner aucune suite à ce qui en fait l'objet

La Consul Général de Russie.

Signé: *Lagowsky*.

II.

A Son Excellence Monsieur Lagowsky, Consul Général de Russie à Constantinople.

№ 1259. 26 Juillet 1899.

EXCELLENCE.

Le Patriarcat Oecuménique s'empresse d'accuser reception de la lettre estimée, que Votre Excellence lui a adressée en date du 10 courant et sub

Теотокасъ, авторъ „Номологіи Вселенскаго Патріархата“ слѣдующимъ образомъ защищаетъ юриспруденцію Патріархата. Конечно, говоритъ онъ, съ точки зрѣнія права экстерриториальности, суды Патріархата не могутъ судить тяжбы между одними иностранцами, тѣмъ болѣе, что они допустили присутствіе драгомановъ и, такимъ образомъ, сами сравнивали себя съ общими турецкими судами. Но, съ другой стороны, слѣдуетъ имѣть въ виду, что договоры Порты, освобождающіе иностранцевъ отъ юрисдикціи оттоманскихъ судовъ, не могутъ вліять на духовную компетенцію Патріархата. Политическое отдѣленіе Греціи, Сербіи и Румыніи отъ Оттоманской Имперіи не само по себѣ повлекло за собою и церковную независимость, которая основана на специальныхъ церковныхъ же актахъ; точно также жители Іоническихъ

№ 932, dans laquelle il est question du différend conjugal du sujet russe C., actionné en divorce par devant le Tribunal Ecclésiastique du Patriarcat par sa femme.

Le Tribunal Ecclésiastique du Patriarcat, devant lequel a été renvoyée la lettre de Votre Excellence, après l'avoir examinée avec toute l'attention et le soin qu'elle comportait, s'est prononcé qu'il regrette bien de ne pouvoir prendre en considération Votre recommandation par rapport au déroulement de la susdite action en divorce, attendu que, comme Votre Excellence connaît mieux que toute autre personne, les actes de nature administrative n'exercent, d'après la loi, aucune influence sur l'issue des procès, où il règne le principe général du droit, „que le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir administratif“. Il est, par conséquent, absolument besoin que le sujet russe C., recommandé par Votre Excellence, compare par devant le Tribunal Ecclésiastique, soit personnellement soit par fondé de pouvoirs régulier, et soumette toutes les exceptions, qu'il croirait avoir le droit d'y soumettre, soit relativement à l'annulation de la communication de l'action, soit relativement à la compétence du Tribunal. Le Tribunal Ecclésiastique, qui se sert, comme lois, des Règles des Saints et sacrés Synodes Oecuméniques et des Nouvelles et des Décrets des mémorables Empereurs Byzantins, que la Russie, dont un des dignes serviteurs est Votre Excellence, dans sa piété, sait respecter, ne pourra pas, dans ce cas, ne pas prendre en considération et apprécier, à leur juste valeur, toutes les exceptions.

Sur cela, je présente à Votre Excellence tous mes souhaits et je suis de Votre Excellence.

Le souhaleur et ami.

Le Grand Vicaire.

Signé: *Chrysostome.*

острововъ и во время владычества Англіи продолжали духовно зависѣть отъ Патріархата. Наконецъ, компетенція судовъ Патріархата освящена вѣковой практикою.

Эти аргументы, на нашъ взглядъ, довольно слабы. Суды Патріархата такіе же оттоманскіе суды, какъ и общіе суды Имперіи, и нѣтъ основанія освобождать ихъ отъ слѣдованія капитуляціямъ. Та или другая держава можетъ, конечно, подчинить этимъ судамъ своихъ подданныхъ, какъ она можетъ и вообще отказаться отъ капитуляцій. Но такое подчиненіе не есть право Патріархата; привилегіи, дарованныя ему Портой, для державъ — *res inter alios acta*; для державъ имѣютъ значеніе однѣ капитуляціи, не дѣлающія различія между свѣтскими и духовными судами Оттоманской Имперіи. Что же касается ссылокъ на бывшія вассальныя владѣнія Порты, то онѣ не идутъ къ дѣлу, такъ какъ дарованная имъ „церковная независимость“ вовсе не освободила ихъ въ глазахъ Патріархата отъ подчиненія его судамъ. По свѣдѣніямъ того же Теотокаса, греческая миссія въ Константинополѣ уже съ 1875 года оспариваетъ компетентность Патріархата въ дѣлахъ между одними греками, основываясь при этомъ именно на правѣ экстерриториальности. — Точно также и австрійское посольство нотою отъ 18 Января 1854 года № 108 протестуетъ противъ „вѣковой практики“ Патріархата, которая, такимъ образомъ, является далеко не безспорной¹⁾. Такимъ образомъ, державы имѣли бы полное право учредить въ Турціи духовные суды и судить въ нихъ своихъ подданныхъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда они признаютъ компетенцію судовъ Патріархата, они, разумѣется, могутъ требовать присутствія въ нихъ своихъ драгомановъ и соблюденія національнаго права брачующихся.

¹⁾ Теотока, I. с., pp. 51—53, примѣчаніе.

II. Россія.

1. Разводъ въ Россіи.

А. Браковъ, заключенныхъ за границей иностранцами.

Прусская подданная Х. обратилась въ 1881 году въ С.-Петербургскую Евангелическо-Лютеранскую Консисторію съ просьбою о расторженіи ея брака, совершеннаго за границей въ одной гражданской формѣ.

„По мнѣнію Генеральной Консисторіи, лютеранскіе духовные суды могли бы рѣшать дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ, при соблюденіи постановленій устава Евангелическо-Лютеранской церкви о судопроизводствѣ въ Консисторіяхъ и о причинахъ къ разводу, въ виду того, что лютеранская церковь не придаетъ браку значенія таинства, и потому еще, что наше законодательство признаетъ дѣйствительными акты, совершаемые въ другихъ государствахъ, согласно мѣстнымъ законамъ“¹⁾. Министерство Внутреннихъ Дѣлъ не раздѣляло этого взгляда (въ виду ст. 630 и 632 ч. II т. X св. зак., и ст. 543 ч. I т. XI, по которымъ консисторіямъ подсудны только дѣла о бракахъ, совершаемыхъ духовенствомъ), находило однако возможнымъ въ отдѣльных случаяхъ ходатайствовать въ пользу расширенія компетенціи консисторій передъ Высочайшей властью. Въ томъ же смыслѣ высказался и Главноуправляющій II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи²⁾. Министерство же Иностранныхъ Дѣлъ, запрошенное въ свою очередь, рѣшительно высказалось противъ предоставленія Консисторіи права расторженія брака Х. „Гражданскій бракъ, совершенный за границей, безъ церковнаго обряда, не можетъ быть признанъ, на основаніи нашихъ узаконеній, законнымъ

¹⁾ Отношеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 8 Іюля 1883 года за № 2789.

²⁾ Тамъ же.

супружескимъ союзомъ и обязательнымъ для обѣихъ сторонъ, а потому и не можетъ быть расторгнутъ по дѣйствующимъ у насъ правиламъ“. Кромѣ того, русскій разводъ не былъ бы, по мнѣнію Министерства, признанъ въ Германіи, гдѣ, на основаніи закона 6 Февраля 1875 года, всѣ брачныя дѣла подлежатъ вѣдомству суда гражданскаго ¹⁾). Министерство Внутреннихъ Дѣлъ отклонило вслѣдъ за тѣмъ ходатайство г-жи Х, и издало распоряженіе (16 Октября 1881 года, № 4736) о томъ, что дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ вообще не могутъ быть разрѣшаемы нашими Консисто́ріями.

Въ 1883 году Министерство Внутреннихъ Дѣлъ запрашиваетъ Министерство по бракоразводному дѣлу У, германскаго подданнаго, заключившаго въ Тильзитѣ бракъ въ гражданской и церковной формѣ; въ виду этого послѣдняго обстоятельства, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ не встрѣчаетъ препятствій къ испрошенію Высочайшаго соизволенія на расторженіе этого брака С.-Петербургской лютеранской консисторіей ²⁾).

Въ своемъ пространномъ отвѣтѣ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ опять высказывается противъ расторженія чистыхъ гражданскихъ браковъ. „Съ достоинствомъ нашей государственной власти не было бы совмѣстно допускать по столь малозначительнымъ поводамъ и безъ существенной надобности немаловажныя отступленія отъ существующихъ у насъ узаконеній“. Проистекающія у насъ неудобства для германскихъ подданныхъ, принужденныхъ возвращаться для развода на родину, не могутъ вліять на рѣшеніе этого вопроса.

Но и подтвержденіе гражданскаго брака иностранцевъ церковнымъ вѣнчаніемъ не открываетъ возможности его развода въ Россіи. Гражданскіе браки иностранцевъ признаются у насъ правильными, независимо отъ подтвержденія ихъ цер-

¹⁾ Отношеніе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 19 Сентября 1881 года, за № 8570.

²⁾ Отношеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 8 Юля 1883 года, за № 2789.

ковнымъ обрядомъ ¹⁾); поэтому разводъ, постановленный нашимъ духовнымъ судомъ, касается лишь церковнаго обряда, „который не составляетъ необходимой принадлежности гражданскаго брака, такъ что сей послѣдній и послѣ рѣшенія консисторіи не могъ бы считаться расторгнутымъ“. Въ Германіи же такой разводъ не былъ бы признанъ, какъ совершенный судомъ негражданскимъ.

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ рекомендуетъ, поэтому, германскимъ подданнымъ, ищущимъ развода, возвращаться на родину, и высказывается за отклоненіе ходатайствъ о расторженіи ихъ браковъ въ Россіи. Съ этимъ мнѣніемъ согласились Министры Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ, а также Командующій Императорской Главной Квартирой ²⁾.

Намъ кажется, что точка зрѣнія нашего правительства неправильна. По 224 ст. уст. гр. суд., „дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установлений, по общимъ законамъ о подсудности“. Съ другой стороны, разъ гражданскій бракъ иностранцевъ, заключенный за границей, даже безъ подтвержденія церковнымъ вѣнчаніемъ, считается у насъ законнымъ ³⁾, то онъ можетъ быть у насъ же расторгнутъ. Во-первыхъ, существуетъ только международное, а не междуцерковное право: иностранный гражданскій бракъ признается нашимъ государствомъ, послѣ чего форма его заключенія становится безразличной; а затѣмъ онъ разводится судами нашего государства, которые въ Россіи называются духовными. Во-вторыхъ, и съ церковной точки зрѣнія трудно понять, почему неправославный духовный судъ не можетъ расторгнуть брака, считающагося по церковнымъ правиламъ законнымъ, даже если онъ не былъ совершенъ въ

¹⁾ Взглядъ, діаметрально противоположный высказанному тѣмъ же Министерствомъ въ 1881 году, см. выше.

²⁾ См. отношеніе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ Статсъ-секретарю у принятія прошеній, отъ 23 Сентября 1883 года, за № 7521.

³⁾ См. напр. рѣшеніе Сената по дѣлу Хмѣльника, выше, стр. 187.

церкви? Можно утверждать, что гражданскій судъ некомпетентенъ для расторженія православнаго брака, въ которомъ участіе церкви составляетъ элементъ таинства. Но лишать, напримѣръ, русскія евангелическо-лютеранскія консисторіи права разводить нѣмцевъ, состоящихъ въ (гражданскомъ) бракѣ, законномъ по русскому и германскому праву — есть, по нашему крайнему разумѣнію, отказъ въ правосудіи, противный духу нашего права. Въ частности, замѣтимъ, что Министерство Иностранныхъ Дѣлъ ошибается, думая, что Германія не признаетъ такихъ разводовъ. Мы уже видѣли, что, въ силу германскихъ законовъ, нѣмцы, домицилированные за границей, только тамъ и могутъ развестись ¹⁾).

В. Браковъ, заключенныхъ за границей русскими.

Приведеннымъ выше рѣшеніемъ нашего правительства какъ будто бы противорѣчить требованіе, предъявленное нами въ 1880 году германскому правительству. Наше министерство требовало, „чтобы браки, законно разведенные у насъ, были признаваемы разведенными и въ Германіи, хотя бы и были заключены тамъ по германскому гражданскому обряду“ ²⁾. Нужно думать, что въ данномъ случаѣ наше правительство имѣло въ виду браки русскихъ подданныхъ, заключенные за границей по гражданскому и церковному обряду.

С. Браковъ, заключенныхъ въ Россіи иностранцами.

Для развода такихъ браковъ русскіе суды, конечно, компетентны (ст. 224 уст. гр. суд.). Намъ не удалось найти сюда относящихся рѣшеній. Общій духъ нашей юриспруденціи заставляетъ насъ предполагать, что и при разводахъ иностранцевъ будетъ примѣняться русское право.

¹⁾ См. выше стр. 352.

²⁾ Письмо Министерства Иностранныхъ Дѣлъ гр. Толстому 7 Февраля 1879 года, № 1160 и Notice, remise à Mr. Philippsborn.

2. Разводъ за границей.

А. Браковъ русскихъ подданныхъ, заключенныхъ въ Россіи.

Вопросъ этотъ разсмотрѣнъ довольно обстоятельно въ не разъ уже цитированной нами запискѣ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 18 Апрѣля 1879 года.

По мнѣнію Министерства, изъ статей 630 и 632, ч. 2, т. X слѣдуетъ, что бракоразводное дѣло русскихъ подданныхъ во всякомъ случаѣ должно начаться въ Россіи, за отсутствіемъ внѣ ея предѣловъ русскихъ духовныхъ правительствъ, компетентныхъ въ силу указанныхъ статей. Кромѣ того, „относительно подсудности брачныхъ дѣлъ установлено вообще правило, что искъ начинается въ томъ судебномъ мѣстѣ, коему подвѣдомственъ отвѣтчикъ (ст. 530, ч. 1, т. XI)¹⁾; временное же пребываніе русскихъ подданныхъ за границей не можетъ измѣнить ихъ подсудности нашимъ духовнымъ судамъ, и слѣдовательно, для нашихъ духовныхъ судовъ не можетъ быть обязательно рѣшеніе судовъ иностранныхъ, въ особенности же судовъ свѣтскихъ“.

Браки католиковъ, какъ извѣстно, не могутъ быть расторгнуты, а только признаны ничтожными; разслѣдованіе о недѣйствительности возможно, конечно, только на мѣстѣ совершенія брака, т. е. въ Россіи; единственный же заграничный судъ, могущій въ этомъ случаѣ имѣть мѣсто, есть судъ папы, къ которому дѣло можетъ перейти по аппеляціи.

Наконецъ, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ обращаетъ вниманіе на то обстоятельство, что бракоразводныя дѣла вѣдаются за границей обыкновенно гражданскими судами, и что исполненіе иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, — исключая случаи, предусмотрѣнные трактатами, — возможно только на основаніи опредѣленій судовъ Имперіи (ст. 1273 и 1274 уст. гр. судопр.).

Въ виду всего сказаннаго, Министерство полагаетъ, что

¹⁾ Ст. 639, ч. 1, т. XI, изд. 1896 года.

„вопросъ о дѣйствительности у насъ заграничныхъ разводовъ для русскихъ подданныхъ, вступившихъ въ бракъ въ Россіи, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно“.

Мы позволимъ себѣ не согласиться съ Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ.

1. Ст. 630 и слѣд. законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (т. X, ч. 2, изд. 1876 г.) разграничиваютъ компетенцію русскихъ духовныхъ правительствъ, вовсе не касаясь иностранныхъ. Ст. 630 гласитъ: „Дѣла о бракахъ лицъ другихъ христіанскихъ (не-православныхъ) исповѣданій, духовенствомъ ихъ совершенныхъ, вѣдаются вообще въ установленныхъ для каждаго духовныхъ правительствъ, съ слѣдующими ограниченіями относительно развода браковъ“. Въ слѣдующихъ статьяхъ (631 — 633) разграничивается компетенція судовъ различныхъ исповѣданій для расторженія смѣшанныхъ браковъ. Статьи эти отнюдь не являются нормами международнаго частнаго права (русскими „нормами коллизій“), а нормами матеріальнаго русскаго права. Поэтому изъ нихъ, на нашъ взглядъ, никакъ нельзя сдѣлать вывода о компетенціи или некомпетенціи иностранныхъ судовъ, которой онѣ вовсе не регулируютъ. Что же касается словъ 630 ст.: „духовенствомъ ихъ совершенныхъ“, то ихъ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, сблизить съ 65 ст., т. X, ч. 1 ¹⁾; очевидно, 630 ст. хочетъ только напомнить, что бракъ неправославныхъ, заключенный въ православной церкви, только ею можетъ быть расторгнутъ.

2. Министерство замѣчаетъ также, что искъ вчинается по мѣсту жительства отвѣтчика; на это легко возразить, что до-

¹⁾ „Браки лицъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій должны быть совершаемы по ихъ закону духовенствомъ той церкви, къ которой принадлежать вступающіе въ супружество; но браки сіи признаются дѣйствительными и тогда, если, за неимѣніемъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ оныя совершаются, священника или пастора ихъ вѣры, вѣчаніе произведено будетъ священникомъ православнымъ, но въ семъ случаѣ совершеніе и расторженіе сихъ браковъ производятся уже по правиламъ и обрядамъ Православной Церкви“.

вольно часто русскіе подданные пребываютъ за границей постоянно, а не временно.

3. Наконецъ, Министерство смѣшиваетъ, повидимому, признаніе иностранныхъ гражданскихъ рѣшеній съ ихъ исполненіемъ, не говоря уже о томъ, что толкованіе ст. 1273 и сл. уст. гр. судопр., предложенное Министерствомъ, далеко не безспорно ¹⁾. Поэтому, намъ кажется, что наше законодательство не препятствуетъ расторженію русскихъ неправославныхъ браковъ, заключенныхъ въ Россіи, иностранными судами. Что же касается браковъ православныхъ, то мы уже видѣли ²⁾, что разводъ за границей недопустимъ, если браки были вѣнчаны въ церквахъ русской автокефальной церкви.

В. Браковъ русскихъ подданныхъ, заключенныхъ внѣ Россіи.

Расторженіе браковъ нашихъ подданныхъ иностранными судами какъ будто допускается нашимъ правительствомъ, если эти браки были заключены за границей. По крайней мѣрѣ Оберъ-прокуроръ Святѣйшаго Синода ³⁾ совѣтуетъ Министерству Иностранныхъ Дѣлъ согласиться съ германскимъ правительствомъ относительно непримѣненія §§ 76 — 77 закона 1875 года къ русскимъ православнымъ, такъ какъ эти статьи предоставляютъ расторженіе однимъ свѣтскимъ судамъ. Точно также въ „Notice remise à mr. Philippsborn“ ⁴⁾, мы читаемъ слѣдующее предложеніе нашего правительства: „Разводы между русскоподданными православнаго исповѣданія, пребывающими за границей, могутъ быть совершены лишь по дѣйствующимъ въ Россіи регламентамъ“. Отсюда можно вывести, что русское правительство признало бы разводъ русскаго православнаго брака, постановленнаго иностраннымъ духовнымъ судомъ, съ соблюденіемъ правилъ, коими руководствуются наши консисторіи.

¹⁾ См. напр. проф. Ф. Ф. Мартенса, II, Вт. изд. § 82.

²⁾ Стр. 377.

³⁾ Въ отношеніи отъ 7 Марта 1879 года.

⁴⁾ См. Приложенія.

На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и наше Генеральное Консульство въ Константинополь, которое, какъ мы видѣли, допускаетъ разводы браковъ русскихъ подданныхъ заключенныхъ въ Турціи въ Патріархатѣ, оставляя за собою только контроль ихъ законности, по русскому праву ¹⁾.

3. Вліяніе перемѣны подданства на разводы.

Вопросъ о вліяніи перемѣны подданства на дѣйствительность развода разрѣшенъ гражд. кассац. департаментомъ Правительствующаго Сената по дѣлу Ботянъ (1896 года 4 Декабря № 118). Русский подданный Ботянъ натурализовался съ Высочайшаго соизволенія въ Румыніи, и затѣмъ былъ разведенъ румынскимъ судомъ со своею женою Марією, которая осталась въ Россіи. Одесская Судебная Палата нашла, что разводъ дѣйствителенъ, такъ какъ Марія Ботянъ потеряла русскую національность одновременно съ мужемъ. Такое рѣшеніе Судебная Палата основывала съ одной стороны на ст. 100, 101 и 103 т. X, ч. 1, по которымъ мужъ сообщаетъ своей женѣ всѣ права и преимущества, сопряженные съ его состояніемъ, и по которымъ жена должна слѣдовать за нимъ; съ другой, 1) на 102 ст. т. X, ч. 1, по которой русскія подданныя, вступившія въ законный бракъ съ иностранцами, слѣдуютъ состоянію и мѣсту жительства своихъ мужей; 2) на 1028 ст. т. IX, по которой не только иностранки, выходящія замужъ за русскихъ подданныхъ, но и жены иностранцевъ принимающихъ русское подданство, становятся черезъ то самое русскими подданными.

Это рѣшеніе Одесской Судебной Палаты кассировано Правительствующимъ Сенатомъ по слѣдующимъ основаніямъ: Ст. 100 и 101, т. X, ч. 1, не имѣютъ отношеній къ разбираемому вопросу. Ст. 102, т. X, ч. 1, вовсе не имѣетъ въ виду вступленія въ бракъ съ русскимъ подданнымъ, перешедшимъ въ иностранное подданство лишь послѣ брака съ

¹⁾ См. выше стр. 377 — 379.

русскою подданною; этого случая не имѣть въ виду и 103 статья. Наконецъ, Сенатъ не находитъ возможнымъ сдѣлать изъ 1028 ст. т. IX, говорящей только объ иностранкахъ, выводъ а contrario, что и русскія подданныя теряютъ подданство черезъ одинъ выходъ изъ онаго ихъ мужей. Поэтому, и имѣя въ виду, что въ Высочайшемъ повелѣніи объ увольненіи Ботяна изъ русскаго подданства о его женѣ не упомянуто, Сенатъ призналъ, что Марія Ботянъ осталась русской подданной, и что рѣшеніе Одесской палаты объ обязательности для нея постановленія Румынскаго Суда не можетъ быть оставлено въ силѣ ¹⁾.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Наука.

I. Теоріи отдѣльныхъ ученыхъ.

1. Судебная компетенція.

По мнѣнію однихъ писателей, для развода компетентенъ исключительно національный судъ супруговъ. Такъ думаетъ напр. Баръ ²⁾, который замѣчаетъ, что рѣшеніе суда домицила могло бы быть признано отечествомъ супруговъ только послѣ матеріальной ревизіи, т. е. послѣ повѣрки его соответствія національному закону. Между тѣмъ бракоразводное право относится къ публичному праву и слѣдовательно судъ домицила можетъ примѣнить только *lex fori*. Но даже если-бы онъ и хотѣлъ руководствоваться національнымъ правомъ супруговъ, отечество ихъ не можетъ отказаться отъ ревизіи, такъ какъ судъ домицила могъ очевидно неправильно примѣнить чуждое ему право ³⁾.

¹⁾ Ср. по дѣлу Ботяна статью А. Л. Боровиковскаго, въ Журналѣ Министерства Юстиціи, за январь 1897 г. стр. 114—126,—г. Боровиковскій стоитъ на точкѣ зрѣнія Сената.

²⁾ Bar, I, 495—502.

³⁾ За компетенцію національнаго суда стоитъ также Нимейеръ (Niemeyer Vorschläge, p. 218).

Противоположеннаго мѣнія придерживается Лоранъ. Отсылка сторонъ къ ихъ „естественнымъ“ судьямъ слишкомъ часто равносильна отказу въ правосудіи: напр., иногда, когда отечество считаетъ себя компетентнымъ для развода только домицилированныхъ въ его предѣлахъ подданныхъ ¹⁾. Авторъ полагаетъ, что достаточно не только домициля, но даже простого пребыванія иностранца въ Бельгіи, чтобы онъ имѣлъ право на защиту мѣстныхъ судовъ ²⁾.

Такого же мѣнія и Фіоре, указывающій, что иностранный судъ иногда является самымъ „естественнымъ“, именно, когда поводъ къ разводу или разлученію поданъ въ сферѣ его дѣйствія, и когда онъ, конечно, лучше національнаго суда можетъ разслѣдовать дѣло ³⁾.

Англо-американскіе писатели, подчиняющіе матеріальное бракоразводное право *lex domicilii*, не имѣютъ, конечно, основанія отстаивать компетенцію національнаго суда.

Уортонъ выставляетъ слѣдующее положеніе: разводъ можетъ притязать на международное признаніе, если онъ постановленъ судомъ домициля, если процедура была согласна съ международнымъ правомъ, и если не было обмана ⁴⁾. Простого пребыванія (*residence*) сторонъ въ округѣ суда для компетенціи недостаточно, такъ какъ иначе супруги могли бы обходить законы домициля ⁵⁾. Точно также, не могутъ вліять на компетенцію суда ни мѣсто, гдѣ заключенъ бракъ, ни мѣсто, гдѣ поданъ поводъ къ разводу; въ противномъ случаѣ разводъ находился бы въ полной зависимости отъ усмотрѣнія сторонъ, которыя имѣли бы полную возможность нарушенія своего личнаго права ⁶⁾; въ самомъ дѣлѣ, онѣ вступали бы въ бракъ, или подавали бы поводъ къ его расторженію въ

¹⁾ Laurent, l. c., IV, № 56.

²⁾ l. c., p. 136.

³⁾ Fiore, l. c., II, § 652.

⁴⁾ Wharton, l. c., § 208.

⁵⁾ § 223.

⁶⁾ §§ 232 — 233.

тѣхъ странахъ, законы которыхъ наиболѣе соотвѣтствовали бы ихъ цѣлямъ.

Компетенція основывается обыкновенно на domicilio мужа; жена считается юридически domicилированной въ мѣстѣ жительства мужа и тогда, когда они разошлись фактически по добровольному соглашенію, или если она покинула его по своей винѣ. Но если мужъ покидаетъ жену или вынуждаетъ ее покинуть семейный очагъ, она можетъ приобрѣсти независимый domicile и искать въ немъ развода ¹⁾.

Дайси возстаетъ, какъ и Уортонъ, противъ договорной и уголовной теорій развода. Конечно, если бы бракъ былъ простой контрактъ, то право на разводъ можно было бы конструировать какъ право оскорбленной стороны на расторженіе брака при условіяхъ, выговоренныхъ въ контрактѣ, и считать компетентнымъ судъ *loci contractus*. Но бракъ не простой контрактъ, и стороны, вступая въ бракъ, не имѣютъ въ виду его расторженія. Что же касается уголовной теоріи, то можно сказать, что разводъ не всегда наказаніе, напр. когда онъ дается вслѣдствіе сумашествія одного изъ супруговъ. Затѣмъ, если разводъ уголовное наказаніе, то на чемъ основана его экстраитерриторіальная сила? По мнѣнію Дайси, разводъ не расторженіе договора, а уничтоженіе состоянія (*status*), продолженіе котораго государство считаетъ неудобнымъ по юридическимъ или политическимъ причинамъ. Поэтому *lex loci contractus* не можетъ стѣснить компетентный судъ, которымъ является, очевидно, судъ domicilia ²⁾.

Уголовная теорія развода отчасти принята профессоромъ Ф. Ф. Мартенсомъ, который признаетъ нормальную компетенцію отечественнаго суда, но допускаетъ также вчинаніе иска въ судъ мѣста совершенія преступленія, мотивирующаго разводъ ³⁾.

¹⁾ §§ 224 — 224.

²⁾ Dicey, l. c., pp. 753 — 755.

³⁾ Ф. Ф. Мартенсъ, II, § 72.

2. Матеріальна компетенція.

У большинства современных писателей мы встречаемъ подчиненіе права разлученія и развода совокупному дѣйствию національнаго и территориальнаго законовъ; въ основѣ этого рѣшенія лежитъ неправильное на нашъ взглядъ, различіе положительнаго и отрицательнаго дѣйствія пресловутаго „публичнаго порядка“.

Теорія Фиоре крайне противорѣчива. Постоянное разлученіе онъ подчиняетъ одному національному закону супруговъ. *Lex fori* не играетъ здѣсь никакой роли ¹⁾ и можетъ только мотивировать фактическое разлученіе (*Separation de fait*). Разводъ въ принципѣ тоже долженъ обсуждаться по національному закону супруговъ, такъ какъ иначе иностранные суды могли бы подорвать всѣ основы организаціи нашихъ семей ²⁾. Отсюда дѣлается однако только выводъ, что территориальный судъ не можетъ дать развода вопреки національному закону ³⁾. Но судъ страны, гдѣ институтъ развода неизвѣстенъ, не можетъ постановить его между подданными государства, его признающаго. Здѣсь уже выдвигаются соображенія публичнаго порядка, территориальнаго суверенитета и т. д. ⁴⁾

Точно также разсуждаетъ и Вейсъ. Недопустимость развода, установленная территориальнымъ правомъ, относится къ „международному публичному порядку“ и касается иностранцевъ, какъ и туземцевъ. Но право на разводъ не связано съ этимъ порядкомъ; Франція ничуть не заинтересована въ томъ, чтобы иностранные подданные могли получать разводъ, отвергаемый ихъ національными законами. Такимъ образомъ разводъ возможенъ только тогда, когда онъ допускается и по національному закону и по *lex fori*. Что же касается пово-

¹⁾ Fiore, II, §§ 649, 655.

²⁾ II, § 683.

³⁾ II, § 685.

⁴⁾ II, §§ 688 — 689.

довъ къ разводу, то ихъ Вейсъ уже прямо подчиняетъ территоріальному праву. Съ одной стороны, французскій судъ не даетъ иностранцамъ развода на основаніи простого соглашенія супруговъ или болѣзни одного изъ нихъ, такъ какъ эти поводы неизвѣстны французскому закону; а съ другой, прусскіе суды могли бы развести французскихъ супруговъ на основаніи поводовъ неизвѣстныхъ французскому закону, и за Франціей осталось бы только право непризнанія такого развода ¹⁾).

И Деспанье признаетъ только нерасторжимость брака абсолютнымъ правиломъ, обязательнымъ для всѣхъ, туземцевъ и иностранцевъ. Примѣненіе же принципа расторжимости къ иностранцамъ вопреки ихъ національному закону недопустимо, такъ какъ ведетъ къ международнымъ конфликтамъ. Затѣмъ судъ можетъ постановить разводъ только на основаніи поводовъ, извѣстныхъ какъ территоріальному, такъ и національному праву ²⁾).

Такія же приблизительно воззрѣнія высказываетъ Дюранъ ³⁾. Точно также и Нимейеръ ⁴⁾ высказывается за обсужденіе развода и его поводовъ по національному праву и *lex fori*.

Гораздо логичнѣе вторая теорія, подчиняющая разводъ одному территоріальному праву. Сюда относится Баръ, который утверждаетъ, что разводъ относится прежде всего (*im eminenten Sinne*) къ *jus publicum*. Территоріальный законодатель не можетъ ни допустить развода иностранцевъ, въ случаяхъ, когда онъ считаетъ его безнравственнымъ, ни отказать въ немъ, когда безнравственнымъ ему кажется продолженіе брака между супругами. Баръ признаетъ, конечно, что разводъ зависитъ и отъ національнаго закона супруговъ, но вытекающій отсюда конфликтъ онъ разрѣшаетъ, какъ мы видѣли,

¹⁾ Weiss, l. c., pp. 530 — 540.

²⁾ Despagne, l. c., pp. 424 — 427.

³⁾ Durand, l. c., pp. 365 — 367.

⁴⁾ Niemeyer, Vorschläge, § 219.

тѣмъ, что объявляетъ компетентнымъ одинъ національный судъ ¹⁾).

Тѣ же взгляды мы встрѣчаемъ у Ассера, который особенно категорически отвергаетъ различное отношеніе къ праву на разводъ и къ нерасторжимости брака. Судья, постановляющій разводъ, не выясняетъ и не защищаетъ уже существующихъ правъ, а создаетъ новый юридическій status лица, т. е. дѣйствуетъ какъ органъ публичной власти и слѣдовательно долженъ примѣнять *lex fori* ²⁾

Третья теорія подчиняетъ разводъ національному закону супруговъ. Самый видный представитель ея, Лоранъ, разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ. Территориальный судъ не можетъ, конечно, развести иностранцевъ вопреки ихъ личному закону; этого требуетъ всемірный порядокъ (*ordre universel*), въ интересахъ котораго слѣдуетъ стремиться къ устраненію международныхъ конфликтовъ. Но съ другой стороны, законодатель, воспрещающій разводъ своимъ подданнымъ, долженъ его всетаки допускать для иностранцевъ; суверенитетъ здѣсь ни при чемъ, такъ какъ право на разводъ частное право ³⁾. Если относить нерасторжимость брака къ публичному порядку, то придется не признавать даже иностранныхъ разводовъ и отказывать имъ во всякомъ дѣйствіи; на примѣръ не разрѣшать разведеннымъ иностранцамъ вторичнаго вступленія въ бракъ ⁴⁾. Если отказывать въ разводѣ иностранцамъ во имя нравственности, то ихъ отечество можетъ, во имя той же нравственности, разводить нашихъ подданныхъ ⁵⁾. Наконецъ, иногда отечество не считаетъ себя компетентнымъ для развода домицилированныхъ за границей иностранцевъ и тогда отказъ въ разводѣ со стороны иностраннаго суда есть отказъ въ правосудіи. И Лоранъ восклицаетъ: „Странное

¹⁾ Bar, I, pp. 482 — 483, 498.

²⁾ Asser-Rivier, I. c., § 53.

³⁾ Laurent, V., p. 257.

⁴⁾ I. c., p. 276.

⁵⁾ I. c., p. 280.

общеніе между народами, въ которомъ иностранцы нигдѣ не находили бы справедливости! Этого не можетъ быть, ибо въ мірѣ должно царить право“ ¹⁾).

Но эта прекрасная теорія совершенно подрывается ученіемъ о поводахъ къ разводу. Здѣсь авторъ опять обращается къ своему излюбленному „публичному порядку“, и создаетъ совершенно произвольную классификацію. Если поводъ касается нарушенія „существенныхъ обязанностей брака“, то онъ обсуждается по національному закону; напр. иностранные супруги могутъ получить въ Бельгіи разводъ на основаніи злостнаго оставленія его другимъ супругомъ, хотя бельгійскій законъ не знаетъ этого повода. Но съ другой стороны, иностранный супругъ не можетъ требовать въ Бельгіи развода на основаніи болѣзни супруга, такъ какъ этотъ поводъ считается безнравственнымъ. Очевидно, такое различеніе не имѣетъ объективнаго базиса ²⁾).

Положенія Лорана раздѣляется Оливи, который однако послѣдовательнѣе, и примѣняетъ ихъ и къ поводамъ ³⁾. Но за то Оливи выставляетъ другое положеніе, трудно согласимое съ его общей теоріею. По его мнѣнію, подданные страны, допускающей одинъ разводъ, могутъ получить разлученіе въ странѣ, не знающей развода, притомъ на основаніи поводовъ къ разводу по ихъ національному закону ⁴⁾. Это очевидное нарушеніе національнаго начала.

Мы не останавливаемся здѣсь на англо-американскихъ писателяхъ, для которыхъ компетентное матеріальное и формальное право совпадаютъ, одинаково опредѣляясь по домицилю ⁵⁾).

¹⁾ Laurent, l. c., V, p. 277.

²⁾ Laurent, l. c., V, §§ 134 — 137.

³⁾ Olivi (Revue 1883, pp. 376 — 380).

⁴⁾ l. c., pp. 369 — 370.

⁵⁾ См. выше.

3. Вліяніє перемѣны національности.

А. Оба супруга мѣняють подданство.

Баръ, относящій разводъ къ *jus publicum*, подчиняетъ его, конечно, національному закону въ моментъ процесса ¹⁾; онъ не допускаетъ однако, чтобы факты, имѣвшіе мѣсто до перемѣны подданства, сдѣлались поводами къ разводу на основаніи одного новаго закона ²⁾. Эти факты не имѣли вѣдь юридическаго бытія. — Если оба супруга натурализуются за границей специально съ цѣлью развода, то и тогда слѣдуетъ его признать въ интересахъ международнаго единства семейныхъ отношеній ³⁾. Такимъ супругамъ слѣдуетъ только воспретить возвращеніе въ прежнее подданство.

Такого же мнѣнія Лоранъ, который замѣчаетъ, что экспатріація, съ открытой цѣлью избавиться отъ ненавистнаго закона не есть обходъ его ⁴⁾.

Въ пользу новаго закона супруговъ высказывается также Фиоре, однако только въ случаѣ отсутствія съ ихъ стороны *fraus* ⁵⁾: право на разводъ не есть частное право сторонъ, и законъ новаго отечества модифицируетъ его, какъ могъ измѣнить его и законъ стараго. Поэтому, новый законъ примѣнимъ и къ фактамъ, случившимся до натурализаціи. Этотъ взглядъ раздѣляетъ и Деспанье ⁶⁾: право развода вовсе не получаетъ здѣсь обратной силы, а возникаетъ вновь на основаніи раньше поданнаго повода. За новый законъ стоятъ также Вейсъ ⁷⁾ и Оливи ⁸⁾.

¹⁾ Совпадающему съ *lex fori*.

²⁾ Bar, I, pp. 486 — 487.

³⁾ I. c., p. 491.

⁴⁾ „Il n'y a point de fraude à faire ce qu'on a le droit de faire, Laurent, V, pp. 341 и 362.

⁵⁾ II, p. 219 — 221.

⁶⁾ Despagne, p. 437.

⁷⁾ Weiss, p. 532.

⁸⁾ Revue, 1883, p. 382.

В. Одинъ изъ супруговъ мѣняетъ подданство.

По мнѣнію Бара, государство, въ подданство котораго перешелъ одинъ изъ супруговъ, должно примѣнить къ нему свое бракоразводное право, не стѣсняясь законами страны, въ которой остался другой супругъ. Если не принять этого положенія, то пришлось бы примѣненіе всѣхъ внутреннихъ законовъ о разводѣ ставить въ зависимость отъ согласія обѣихъ сторонъ, тогда какъ это согласіе не имѣетъ никакого значенія ¹⁾.

Фіоре дѣлаетъ здѣсь не совсѣмъ логичное различіе, не примѣняя закона новаго отечества къ фактамъ, происшедшимъ до натурализаціи, и распространяя его на факты, происшедшіе послѣ нея. Въ послѣднемъ случаѣ, жена почему то считается подчиненной новому закону мужа. Въ случаѣ *fraus*, этотъ законъ однако вообще не примѣнимъ ²⁾.

Въ противоположномъ лагерѣ мы отмѣтимъ прежде всего Лаббе. Знаменитый юристъ полагаетъ, что бракъ — контрактъ, хотя и касается публичнаго порядка. Ни одна изъ сторонъ не можетъ посредствомъ перемѣны національности подчинить другую закону, котораго та не имѣла въ виду при вступленіи въ бракъ. Для измѣненія эффектовъ брака компетентенъ законодатель, къ сферѣ котораго бракъ относится всецѣло, такъ какъ онъ одинъ можетъ измѣнить ихъ для обоихъ супруговъ. Одностороннія же измѣненія брачнаго отношенія немислимы: бракъ или существуетъ для обѣихъ сторонъ, или вовсе не существуетъ ³⁾.

Особеннаго вниманія заслуживаютъ также разсужденія Габбы. Итальянскій ученый рѣшительно становится на международную точку зрѣнія, утверждая, что ни одинъ супругъ не можетъ какимъ бы то ни было способомъ воспользо-

¹⁾ Bar, I, 489.

²⁾ Fiore, II, §§ 691 — 692.

³⁾ Labbé въ *Journal Clunet* 1877, pp. 1 — 26.

ваться законами другой страны для того, чтобы нарушить благопріобрѣтенныя права другого супруга ¹⁾).

Къ теоріи Лаббэ примыкають Лоранъ ²⁾, Вейссъ ³⁾ и др.

II. Институтъ международнаго права.

На Гейдельбергской сессіи 1887 года Институтъ регулировалъ международное бракоразводное право въ духѣ проектовъ Кенига и Вестлэка. А именно, вопросъ о допустимости развода вообще объявленъ зависящимъ отъ національнаго закона супруговъ; поводы же къ разводу подчинены *lex fori*. Проектъ Кенига предлагалъ кромѣ того признать исключительную компетенцію суда домициля, но Институтъ пока оставилъ этотъ вопросъ въ сторонѣ ⁴⁾.

Международный регламентъ, вотиrowанный въ Лозаннѣ 5 Сентября 1888 года, гласить слѣдующее:

Ст. 17. Вопросъ о законной допустимости или недопустимости развода зависитъ отъ національнаго законодательства супруговъ.

Ст. 18. Если разводъ въ принципѣ признанъ національнымъ закономъ, то поводы, его мотивирующіе, должны обсуждаться по *lex fori*.

Разводъ, такимъ образомъ постановленный компетентнымъ судомъ, долженъ быть признанъ повсюду ⁵⁾.

Эти резолюціи подверглись строгой, но справедливой критикѣ Бара ⁶⁾. Дѣйствительно, трудно отрицать внутреннее противорѣчіе обѣихъ статей. Различіе поводовъ къ разводу соотвѣтствуетъ не менѣе глубокому различію въ соціальнымъ

¹⁾ Gabba въ *Revue pratique de droit français*. Tome 42 (1876), pp. 369 — 414.

²⁾ Laurent, V, p. 351.

³⁾ Weiss, I. c., p. 531.

⁴⁾ Отметимъ, что во время преній проф. Бруза высказался за компетенность суда домициля для развода иностранцевъ, хотя бы *lex fori* не знала развода, *Annuaire IX*, p. 123.

⁵⁾ *Annuaire X*, p. 78.

⁶⁾ Bar, I, pp. 500 — 502.

воззрѣніяхъ государствъ, тѣмъ различіе въ воззрѣніяхъ на самую расторжимость брака; и въ томъ и въ другомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи объ уступкахъ въ пользу *lex fori*. — Кромѣ того, Институтъ не высказался по вопросу о компетенціи, что дѣлаетъ его резолюціи крайне неопредѣленными.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Кодификація.

1. Гаагская Конференція 1894 года.

Сущность положеній, выработанныхъ I комиссіею Второй Гаагской Конференціи (1894 года), сводится къ слѣдующему.

Воля супруговъ должна быть лишена всякаго вліянія на опредѣленіе закона, которому подчинены разводъ и разлученіе; бракъ невозможно уподобить другимъ контрактамъ.

Въ принципѣ расторгеніе брака должно регулироваться тѣмъ же закономъ, который опредѣляетъ условія его образованія, т. е. національнымъ закономъ супруговъ. Здѣсь слѣдуетъ однако различать двѣ гипотезы:

1. Національный законъ супруговъ не допускаетъ развода.

Очевидно, что если *lex fori* знаетъ и разводъ и разлученіе, то нельзя утверждать, что разводъ требуется территориальнымъ публичнымъ порядкомъ, и поэтому иностраннымъ супругамъ слѣдуетъ дать одно разлученіе, согласно ихъ національному закону. Но конфликтъ становится прямо неразрѣшимымъ, если *lex fori* знаетъ одинъ разводъ, а между тѣмъ публичный порядокъ требуетъ прекращенія совмѣстной жизни супруговъ.

2. Національный законъ супруговъ допускаетъ разводъ.

Въ данномъ случаѣ общій принципъ терпитъ ограниченіе. Отъ страны, не признающей развода, нельзя требовать, чтобы она позволила своимъ судамъ разводить иностранцевъ. Законъ,

устраняющей разводъ, есть законъ абсолютнаго публичнаго порядка.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что разводъ можетъ быть постановленъ только въ случаѣ допущенія его и національнымъ закономъ супруговъ и *lex fori*.

Подъ національнымъ закономъ разумѣется законъ супруговъ въ моментъ иска. Если же, вслѣдствіе натурализаціи одного изъ нихъ, супруги принадлежатъ разнымъ государствамъ, то слѣдуетъ руководствоваться ихъ послѣднимъ общимъ закономъ. „Неразумно (*pas raisonnable*) допустить, чтобы положеніе, созданное этимъ закономъ для обоихъ супруговъ, могло бы быть радикально измѣнено дѣйствіемъ одного изъ нихъ“.

Что касается столкновенія законовъ, допускающихъ разводъ, но расходящихся въ опредѣленіи поводовъ къ нему, то коммисія не пришла къ единогласному рѣшенію. Всѣ члены ея согласились, что невозможно опредѣлять поводы къ разводу по одному національному закону супруговъ. Два члена пошли еще дальше и предложили формулу Института Международнаго права, подчиняющую поводы *lex fori*. Въ защиту этого положенія они приводили слѣдующія соображенія: для судьи легче примѣнить свой, чѣмъ чужой законъ; если требовать совпаденія національнаго закона и *lex fori*, то придется почти всегда отказывать въ разводѣ, такъ какъ полное совпаденіе бываетъ крайне рѣдко; здѣсь нѣтъ къ тому же такой пропасти, какъ между законодательствами, признающими и отвергающими самый институтъ развода; поэтому, лучше всего принять среднее рѣшеніе.

Другіе члены коммисіи отвергли, однако, это мнѣніе. Аргументъ объ удобствахъ судей конечно не серьезенъ. Вообще же мнѣніе меньшинства въ прямомъ противорѣчій съ общими началами, принятыми для расторгимости брака. Въ тѣхъ случаяхъ, когда одно изъ двухъ государствъ не допускаетъ развода по извѣстному поводу, нельзя сказать, что разводъ допускается обоими. Отечество супруговъ никогда не допуститъ такого обхода своихъ законовъ. Что же касается замѣчанія,

что поводы къ разводу никогда не совпадаютъ, то оно невѣрно: серьезные поводы всюду одни и тѣ же, а тамъ гдѣ есть разногласіе, и слѣдуетъ отказывать въ разводѣ, будь ли то въ силу національнаго закона, или въ силу *lex fori*.

Переходя къ разлученію, коммисія устанавливаетъ сначала общій принципъ, что оно допускается при совпаденіи національнаго закона и *lex fori*. Но затѣмъ она высказывается также за допустимость разлученія, если оно одно извѣстно *lex fori*, а національный законъ знаетъ одинъ разводъ. Конечно, сомнительно, чтобы отечество супруговъ признало такое разлученіе. Но во всякомъ случаѣ, для него это признаніе легче, чѣмъ для территоріальнаго государства—допущеніе развода. Кромѣ того, супруги иногда не имѣютъ фактической или юридической возможности получить разводъ въ отечественныхъ судахъ, а между тѣмъ прекращеніе ихъ союза необходимо.

Коммисія признаетъ компетенцію суда домицила супруговъ для разлученія и развода: судьи домицила обыкновенно наиболѣе компетентны для обсужденія дѣла, а кромѣ того, супруги часто утрачиваютъ право судиться въ національныхъ судахъ, такъ что отсылка ихъ къ этимъ судамъ равносильна отказу въ правосудіи. Въ случаѣ, когда жена имѣетъ особый домициль, компетентенъ судъ отвѣтчика.

Национальный судъ, конечно, остается тоже компетентнымъ, а въ двухъ случаяхъ его компетенція исключительна. Во-первыхъ, страны съ церковной юрисдикціей могутъ не признавать заграничныхъ разводовъ своихъ подданныхъ, постановленныхъ гражданскими судами. Во-вторыхъ, къ національному суду придется обращаться въ случаяхъ, когда національный законъ знаетъ одно разлученіе, а *lex fori* одинъ разводъ¹⁾.

Ходъ преній.

Въ самомъ началѣ обсужденія вопроса о разводѣ и разлученіи въ Конференціи (9 Іюля 1894 года), проф. Ф. Ф.

¹⁾ Actes de la Deuxieme Conference de la Haye 1894, pp. 83—87.

Мартенсъ дѣлаетъ слѣдующее заявленіе: „Въ виду законовъ, дѣйствующихъ въ настоящее время въ Россіи, участіе русскихъ делегатовъ въ начавшихся преніяхъ будетъ носить исключительно доктринальный и теоретическій характеръ“.

Итальянскій делегатъ г. Пьерантони замѣчаетъ, что система комиссіи лишаетъ юриспруденцію страны, не знающей развода, возможности дать его иностранцамъ.

Норвежскій уполномоченный г. Бейхманъ указываетъ на внутреннее противорѣчіе въ докладѣ, провозглашающемъ, что запретъ развода относится къ публичному порядку, а возможность разводиться — нѣтъ; лично г. Бейхманъ высказывается противъ кумулятивной системы и въ пользу преобладанія одной *lex domicilii*.

Швейцарскій делегатъ г. Роганъ предлагаетъ поправку, по которой государство, не признающее развода для своихъ подданныхъ, могло бы разводить иностранцевъ. Но эта поправка встрѣчаетъ сильную оппозицію (между прочимъ со стороны проф. Мартенса) и взята назадъ.

Бельгійскій делегатъ г. Беекманъ находитъ, что комиссія зашла слишкомъ далеко, требуя совпаденія національнаго и территоріальнаго законовъ не только для расторгимости брака, но и для поводовъ къ разводу. По мнѣнію г. Беекмана, поводы слѣдовало бы обсуждать по національному закону; отъ этого положенія онъ дѣлаетъ однако опять отступленіе, относя запрещеніе разводиться по взаимному согласію къ публичному порядку.

Г. фан-ден-Бульке присоединяется къ своему коллегѣ Беекману. Напротивъ того, гг. Мейли (Швейцарія), Миссиръ (Румынія), Коризмичъ (Венгрія) и проф. Мартенсъ (Россія) высказываются за систему Института Международнаго права, опредѣляющаго поводы къ разводу по *lex fori*.

Г. Легранъ (Франція) замѣчаетъ, что при системѣ Института слишкомъ легко обходить отечественные законы; достаточно было бы маленькаго путешествія въ Швейцарію, гдѣ судьи постановляютъ разводъ по своему усмотрѣнію. Раздѣ-

ляющий это воззрѣніе Г. Фейтъ (Голландія) обращаетъ вниманіе на то обстоятельство, что большинство законодательствъ предписываетъ женѣ слѣдовать за мужемъ, который такимъ образомъ можетъ выбрать наиболѣе удобную для него юрисдикцію.

Г. Беелаэртсъ-фан-Блокландъ (Голландія) предпочелъ бы, чтобы вопросъ о поводахъ былъ рѣшенъ конвенціей между отдѣльными государствами. Во всякомъ случаѣ, онъ противъ системы комисіи, которая не согласуетъ, а просто кумулируетъ совершенно разнородные поводы и создаетъ такой „*mixtum quid*“, котораго не принялъ бы ни одинъ законодатель.

Г. Рагузенъ (Голландія) не раздѣляетъ мнѣнія своего коллегіи, считая систему комисіи вполне логичной.

Г. Фонъ-Клеемпутте (Бельгія) указываетъ что если руководствоваться одной *lex fori* или одной *lex domicilii*, то мужъ можетъ легко подчинить жену другому закону, чѣмъ тотъ, которому она подчинилась, вступая въ бракъ.

Бар. Секендорфъ (Германія) соглашается съ комиссіей, такъ какъ система Института противорѣчитъ принципу, принятому для эффектовъ брака, а предложеніе г. Беемана не считается съ требованіями публичнаго порядка.

Г. Роганъ (Швейцарія) защищаетъ систему Института. Система комисіи, между прочимъ, легко можетъ привести къ отказу въ разводѣ, разрѣшаемомъ каждымъ изъ двухъ сталкивающихся законовъ, такъ какъ поводы могутъ быть обозначены различными терминами.

Г. Миссиръ (Румынія) стоитъ за теорію Института потому, что поводы къ разводу относятся не только къ дѣеспособности сторонъ, но и къ формѣ или процессу.

Г. Пьерантони (Италія) проситъ сторонниковъ системы Института отказаться отъ оппозиціи, такъ какъ иностранцы, которымъ отказано въ разводѣ по *lex fori*, всегда могутъ обратиться въ свои національные суды.

„Кумулятивный“ принципъ комисіи ставится на баллотировку и принимается большинствомъ 8 голосовъ (Россія,

Германія, Австрія, Франція, Бельгія, Іспанія, Люксембургъ, Швеція) противъ 6 (Венгрія, Данія, Італія, Румынія, Норвегія, Швейцарія) и 1 воздержанія (Голландія). Затѣмъ большинствомъ 10 голосовъ принимается поправка проф. Мартенса: „Въ случаѣ несогласія между національнымъ закономъ и *lex fori*, разводъ не можетъ быть постановленъ“.

Конференція переходитъ къ вопросу о разлученіи.

Г. Роганъ замѣчаетъ, что Швейцарія никогда не признавала дѣйствительности постоянного разлученія, постановленнаго между швейцарцами за границей. Поэтому, онъ лично высказывается противъ предложенія коммисіи, по которому разлученіе можетъ быть дано въ силу одной *lex fori*. Гг. Шмеманъ и Рагузенъ тоже высказываются противъ этого предложенія.

Г. Рено указываетъ, что система коммисіи въ данномъ вопросѣ представляетъ ту попытку примиренія двухъ сталкивающихся законовъ, на отсутствіе которой жаловались при обсужденіи развода.

Наконецъ, конференція принимаетъ предложеніе коммисіи.

Точно также принимается кумулятивный принципъ для поводовъ къ разлученію, хотя г. Беекманъ повторяетъ свой протестъ.

При обсужденіи вопроса о компетенціи, г. Рено замѣчаетъ, что въ виду законодательствъ нѣкоторыхъ странъ, въ которыхъ разводъ дается иногда сувереномъ, можно вмѣсто „вчинанія иска о разводѣ“ говорить въ протоколѣ о „подачѣ просьбы“. Но г. Матценъ (Данія), не довольствуясь этимъ, предлагаетъ поправку, по которой слѣдуетъ обращаться не къ „компетентному суду“, а къ „компетентной власти“. Поправка эта отклоняется конференціей большинствомъ 8 голосовъ противъ 6 (Данія, Іспанія, Голландія, Румынія, Россія и Норвегія).

Г. Бейхманъ указываетъ, что въ Норвегіи жена и до разлученія можетъ имѣть отдѣльный домициль, а потому проситъ не ставить признанія такого домициля въ зависи-

мость отъ разлученія. Конференція принимаетъ статью о компетенціи, предоставивъ редакціонной комиссіи сдѣлать надлежащія измѣненія ¹⁾).

10 Іюля I комиссія представила окончательный проектъ, тутъ же принятый Конференціей.

I ²⁾).

С. Разводъ и разлученіе.

Ст. 1.

Супруги въ правѣ просить о разводѣ въ томъ только случаѣ, если ихъ отечественный законъ и законъ мѣста заявленія просьбы признають за ними это право.

Ст. 2.

Просить о разводѣ можно только по причинамъ, одинаково допускаемымъ какъ отечественнымъ закономъ супруговъ, такъ и закономъ мѣста предъявленія иска. Въ случаѣ противорѣчія между отечественнымъ закономъ супруговъ и закономъ страны, гдѣ была просьба заявлена, — разводъ не можетъ послѣдовать.

Ст. 3.

Просьба о разлученіи допускается :

1. Если отечественный законъ супруговъ и законъ мѣста предъявленія иска одинаково допускають разлученіе.

2. Если отечественный законъ допускаетъ только разводъ, а законъ мѣста, гдѣ предъявленъ искъ, допускаетъ только разлученіе.

Ст. 4.

Просить о разлученіи можно только по причинамъ, одинаково допускаемымъ какъ отечественнымъ закономъ су-

¹⁾ Actes de la deuxième Conférence de la Haye (1894), pp. 73—79.

²⁾ Мы пользуемся переводомъ „Совѣщанія“ образованнаго при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ для изученія программы III Гаагской Конференціи.

пруговъ, такъ и закономъ мѣста предъявленія иска. Въ случаѣ, предусмотрѣнномъ пунктомъ 2 статьи 3, надлежитъ сообразоваться съ поводами къ разводу, допускаемыми отечественнымъ закономъ.

Ст. 5.

Просьба о разводѣ или разлученіи можетъ быть заявлена:

1. Въ подлежащемъ судѣ мѣста жительства супруговъ. Если, согласно ихъ отечественному законодательству, супруги не имѣютъ одного и того же мѣста жительства, подлежащимъ судомъ является судъ мѣста жительства отвѣтчика.

При этомъ, однако, примѣняется отечественный законъ, устанавливающий для церковныхъ браковъ особую подсудность, исключительно компетентную для разсмотрѣнія просьбъ о разводѣ и о разлученіи.

2. Въ подлежащемъ судѣ, согласно отечественному закону супруговъ.

Ст. 6.

При различномъ подданствѣ супруговъ, отечественнымъ ихъ закономъ, при примѣненіи предшедшихъ статей, признается послѣднее общее ихъ законодательство ¹⁾.

¹⁾

Protocole Final.

I.

C. Divorce et séparation de corps.

ARTICLE 1.

Les époux ne sont admis à former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée les y autorisent.

ARTICLE 2.

Le divorce ne peut être demandé que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. En cas de contradiction entre la loi nationale des époux et celle du pays où la demande a été formée le divorce ne pourra pas être prononcé.

ARTICLE 3.

La séparation de corps peut être demandée: 1°. Si la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action est intentée l'admettent également,

II. Критика Гаагскаго протокола.

Къ 1 статьѣ.

Мы рѣшительно высказываемся противъ „кумулятивнаго“ принципа, принятаго Конференціей, по слѣдующимъ причинамъ.

1. Съ точки зрѣнія отдѣльныхъ государствъ, нелогично относить запрещеніе развода къ публичному порядку, а допустимость нѣтъ. Теоріи Бара и Ассера намъ кажутся несравненно логичнѣ теорій Фіоре, Вейсса и Деспанье.

2. Но и съ точки зрѣнія международнаго общенія нѣтъ основанія дѣлать въ данномъ вопросѣ уступку публичному порядку, даже въ его отрицательномъ проявленіи. Невозможно уподобить разводъ полигаміи и кровосмѣшенію. Эти два явленія просто несоизмѣримы съ нашей цивилизаціей, такъ какъ нарушаютъ существенные, постоянные элементы брака въ нашемъ пониманіи. Расторжимость же брака невозможно признать безнравственной въ предѣлахъ нашей цивилизаціи.

2°. Si la loi nationale n'admet que le divorce et si la loi du lieu où l'action est intentée n'admet que la séparation de corps.

ARTICLE 4.

La séparation de corps ne peut être demandée que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. Dans le cas prévu par l'art 3, 2°, on se référera aux causes de divorce admises par la loi nationale.

ARTICLE 5.

La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée:

1°. Devant le tribunal compétent du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile; le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur.

Toutefois est réservée l'application de la loi nationale qui, pour les mariages religieux, établirait une juridiction spéciale exclusivement compétente pour connaître des demandes en divorce ou en séparation de corps;

2°. Devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux.

ARTICLE 6.

Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale.

лизаціи, какъ нельзя признать безнравственной и нерасторжимость. Франція, отмѣнившая разводъ въ 1816 году и вновь установившая его въ 1884 году, не имѣетъ, конечно, права считать итальянское законодательство, отвергающее разводъ, безнравственнымъ. Расторжимость и нерасторжимость брака относится несомнѣнно къ его перемѣннымъ элементамъ, опредѣляемымъ не случайнымъ закономъ суда, а закономъ, компетентнымъ съ точки зрѣнія международнаго общенія.

3. Этимъ компетентнымъ закономъ можетъ быть только національный законъ супруговъ. Всѣ тѣ соображенія, которыя побудили насъ подчинить этому закону личныя условія вступленія въ бракъ, заставляютъ насъ подчинить ему и расторжимость брака. Одинъ національный законодатель компетентенъ для опредѣленія, что болѣе соотвѣтствуетъ духу его народа: нерасторжимость разъ заключеннаго союза, во имя его святости, или же — расторжимость, если эта святость поругана тѣмъ или другимъ супругомъ.

4. Территоріальный законъ, на нашъ взглядъ, не можетъ вліять на разводъ ни въ положительномъ, ни въ отрицательномъ смыслѣ.

А. Нельзя допустить, чтобы супруги посредствомъ выбора суда могли бы обходить отечественные законы, запрещающіе имъ разводиться. Мѣстныя власти могутъ фактически разлучить супруговъ, если совмѣстная ихъ жизнь является скандаломъ или даже опасною для того или другого, но никакъ не разводитъ ихъ. Противъ развода въ данномъ случаѣ говорить уже то чисто международное соображеніе, что онъ не будетъ признанъ отечествомъ супруговъ.

В. Если же національный законъ признаетъ разводъ, а территоріальный нѣтъ, то отказъ въ разводѣ иностранцевъ приведетъ весьма часто къ отказу въ правосудіи. Такъ, нѣмцы, домицилированные въ Италіи, по этой теоріи не получаютъ развода ни въ Италіи, ни въ Германіи. Такимъ образомъ, и здѣсь преобладаніе территоріальнаго закона должно быть отвергнуто въ интересахъ международнаго общенія.

5. Если мы обратимся къ юриспруденціи, то окажется, что, дѣйствительно, большинство государствъ подчиняють разводъ *lex fori*, но при этомъ почти всегда отказываютъ иностраннымъ судамъ въ примѣненіи того же закона къ подданнымъ этихъ государствъ. Такъ поступаютъ напр. Англія и Австрія. Очевидно, что такая система есть отрицаніе всякаго международнаго права. Швейцарія разводитъ по *lex fori*, но требуетъ гарантіи, что рѣшеніе будетъ признано отечествомъ супруговъ. Кумулятивный принципъ принятъ новымъ германскимъ кодексомъ. Наконецъ, нѣкоторыя государства (напр. Франція, Бельгія, Италія) подчиняють разводъ національному закону супруговъ. Особеннаго вниманія заслуживаетъ новѣйшая итальянская юриспруденція, допускающая разводъ иностранцевъ въ итальянскихъ судахъ. Юриспруденція эта является живымъ отвѣтомъ на аргументъ сторонниковъ *lex fori*, будто въ странѣ, не знающей развода, уже отсутствіе процессуальныхъ правилъ помѣшать дать его иностраннымъ супругамъ. Напомнимъ, кстати, что этотъ аргументъ могъ бы быть направленъ и противъ узаконенія иностранныхъ дѣтей въ странахъ, не знающихъ узаконенія. Между тѣмъ Конференція пренебрегла этимъ соображеніемъ при обсужденіи вопроса объ узаконеніи — и была совершенно права, на нашъ взглядъ.

На основаніи всего вышесказаннаго мы предлагаемъ 1 статью протокола I, с. измѣнить слѣдующимъ образомъ:

Ст. 1. Супруги въ правѣ просить о разводѣ, если ихъ отечественный законъ признаетъ за ними это право.

Къ 2 статьѣ.

Всѣ соображенія, приведенныя противъ 1 статьи протокола I, с., говорятъ и противъ 2 статьи его. Нельзя не согласиться съ г. Беелаэртс-фонъ-Блокландомъ, что кумулятивная система Конференціи подчиняетъ лицо такому строгому бракоразводному праву, какого ни одинъ законодатель не измыслилъ для своихъ подданныхъ. Нельзя также

принять и систему Института; критики, предъявленные против нея, какъ въ наукѣ (Баромъ), такъ и на Конференціи, намъ кажутся вполне убѣдительными. Какъ самый разводъ, такъ и поводы къ нему должны обсуждаться исключительно по національному закону супруговъ. Поэтому, по нашему мнѣнію, 2-ую статью протокола I, с. слѣдовало бы формулировать такъ: „Разводъ долженъ быть основанъ исключительно на поводахъ, допускаемыхъ національнымъ закономъ супруговъ“.

Къ 3 и 4 статьямъ.

Въ вопросѣ о разлученіи Конференція отступила отъ кумулятивнаго принципа, но, какъ намъ кажется, въ нежелательномъ направленіи. Дѣйствительно, трудно понять, почему отечеству супруговъ легче признать отвергаемое имъ разлученіе, постановленное по *lex fori* между его подданными, чѣмъ территориальному государству постановить разводъ между чужестранцами? На нашъ взглядъ, какъ разъ на оборотъ. Разъ Швейцарія считаетъ разлученіе безнравственнымъ, то она не признаетъ разлученія швейцарцевъ точно также, какъ Италія не признаетъ развода итальянцевъ. Конференція не рѣшилась провозгласить территориальный принципъ для развода. Мы не находимъ возможнымъ признать этотъ принципъ и для разлученія. Особенно же нелогично опредѣлять поводы къ такому разлученію, постановляемому въ силу одной *lex fori*, по національному закону, имѣвшему въ виду одинъ разводъ и поэтому содержащему только самые тяжкіе поводы къ расторженію брака.

Мы предлагаемъ, поэтому, слѣдующее видоизмѣненіе 3 и 4 статей протокола I, с.

„3 статья. О разлученіи можно просить, если оно допускается отечественнымъ закономъ супруговъ.“

4 статья. Поводы къ разлученію опредѣляются по одному отечественному закону супруговъ“.

Къ 5 статьѣ.

Доводы, приводимые Дайси и Уортономъ противъ договорной и уголовной теорій развода, вполне убѣдительны. Компетенція суда мѣста заключенія брака или мѣста, гдѣ поданъ поводъ къ разводу, предполагаетъ примѣненіе этими судами *lex fori*, т. е. прямое нарушеніе національнаго закона въ зависимости отъ усмотрѣнія сторонъ. Точно также добровольное подчиненіе супруговъ извѣстной юрисдикціи, на нашъ взглядъ, не имѣетъ рѣшающаго значенія: компетенціи разграничиваются государствами въ интересахъ супруговъ, но не могутъ зависѣть отъ ихъ случайнаго усмотрѣнія. Наконецъ, и простое пребываніе иностранныхъ супруговъ въ странѣ не устанавливаетъ между нею и ними настолько тѣснаго единенія, чтобы основывать на немъ компетенцію для измѣненія ихъ личнаго состоянія.

Компетентнымъ для развода и разлученія судомъ является, конечно, прежде всего судъ національный, примѣняющій національное право супруговъ и одинъ способный на авторитетное толкованіе его. Но исключительной компетенціе національнаго суда ограничиться невозможно. Должна быть также признана компетенція суда мѣстожителства супруговъ въ моментъ иска, и это по слѣдующимъ основаніямъ:

1. Отсылка супруговъ къ ихъ „естественнымъ“, т. е. національнымъ судьямъ иногда для нихъ крайне обременительна. Представимъ себѣ напр. двухъ русскихъ, живущихъ въ Бразиліи, которымъ для развода предлагаютъ съѣздить въ отечество ¹⁾).

2. Судъ страны, въ которой протекала супружеская жизнь, является наиболѣе компетентнымъ для обсужденія фактической стороны дѣла, что для отечества иногда прямо невозможно.

¹⁾ Мы не приводимъ знаменитаго аргумента о безсудіи, который столь часто встрѣчается во французской юриспруденціи, такъ какъ отечество могло бы быть обязано по конвенціи къ разводу domiciliрованныхъ за границей подданныхъ.

3. Судъ домициля, по нашей теоріи, можетъ всегда примѣнить національный законъ супруговъ и даже дать имъ разводъ или разлученіе, не допускаемые по *lex fori* для туземцевъ. Поэтому отечество супруговъ не имѣетъ основанія отказывать въ исполненіи рѣшенію, постановленному согласно его законамъ.

4. Говорять, правда ¹⁾, что судъ мѣстожителства можетъ легко ошибиться въ толкованіи чуждаго ему по духу права. Это возможно, но, на нашъ взглядъ, не является несправедливостью. При размежеваніи законодательныхъ сферъ желательно соблюденіе высшей справедливости, которая велитъ за каждымъ закономъ оставлять принадлежащую ему мѣру вліянія. Национальность сторонъ отражается на выборѣ компетентнаго матеріальнаго права; мѣстожителство ихъ отразится на толкованіи этого права. И стороны тѣмъ менѣе могутъ роптать на такое вліяніе, что юрисдикція домициля представляетъ имъ вышеуказанныя преимущества при обсужденіи фактической стороны дѣла.

5. Наконецъ, въ пользу компетентности суда мѣстожителства можно привести и нарождающееся обычное международное право. Компетенція эта признается въ Англіи, Шотландіи, Германіи, Австріи, Франціи, Бельгіи, Соединенныхъ Штатахъ, а отчасти и въ Швейцаріи и Венгріи ²⁾.

Такимъ образомъ, мы вполне присоединяемся къ принципу 5 статьи, по которому компетентнымъ для развода и разлученія является судъ общаго домициля супруговъ. Но за то намъ кажется, что въ случаѣ, если у супруговъ различный домициль, то невозможно допустить компетенцію одного суда отвѣтчика. Супругъ, злостно покинувшій другого, могъ бы при такомъ порядкѣ вещей легко лишитъ покинутаго возможности добиться развода, скрывшись гдѣ нибудь за границей. Помимо того, было бы несправедливо заставлять покинутаго совершать

¹⁾ Это возраженіе намъ было сдѣлано нашимъ товарищемъ А. А. Пиленко.

²⁾ См. выше.

убыточное путешествіе въ отдаленныя страны. Не идя такъ далеко, какъ американская практика, высказывающаяся за компетенцію реального домициля истца, мы предлагаемъ принять конкурирующую компетенцію судовъ мѣстожительства истца или отвѣтчика.

При этомъ, мы протестуемъ противъ опредѣленія наличности отдѣльнаго домициля у супруговъ по ихъ національному закону, какъ это предлагаетъ 5 статья. Домициль, какъ и національность, предполагаются Гаагской конференціей правильно установленными съ точки зрѣнія международного общенія. 5 же статья содержитъ „отсылку“ къ національному закону, которой мы, согласно общей нашей системѣ, принять не можемъ.

Противъ той же „отсылки“ мы должны возстать и по поводу 2 § 5 статьи, который провозглашаетъ компетенцію не національнаго суда, а юрисдикціи, компетентной по національному закону супруговъ.

Наконецъ, по поводу оговорки 1 § 5 статьи относительно расторженія церковныхъ браковъ церковными же судами, мы можемъ только повторить замѣчанія, сдѣланныя при критикѣ 4-й статьи протокола I а (о формѣ брака)¹⁾. На нашъ взглядъ, исключеніе можетъ быть допущено только для браковъ православныхъ. — Нѣтъ никакого основанія требовать непремѣннаго расторженія духовными судами такихъ браковъ, для которыхъ церковное вѣнчаніе является чисто-формальнымъ элементомъ.

Мы предложили бы, поэтому, такое чтеніе 5 статьи протокола I, с.

Ст. 5.

„Просьба о разводѣ или разлученіи можетъ быть заявлена:

1. Въ подлежащемъ судѣ мѣстожительства супруговъ. Если супруги не имѣютъ общаго мѣстожительства, то подлежащимъ является судъ мѣстожительства каждаго изъ нихъ.

¹⁾ См. стр. 236 и слѣд.

При этомъ, однако, примѣняется отечественный законъ, устанавливающий для православныхъ браковъ особую подсудность, исключительно компетентную для разсмотрѣнія просьбъ о разводѣ и о разлученіи.

2. Въ подлежащемъ отечественномъ судѣ супруговъ“.

Къ 6 статьи.

Изъ всѣхъ предшествующихъ статей протокола I, с, какъ и изъ 6-й статьи слѣдуетъ, что подъ національнымъ закономъ супруговъ разумѣется національный законъ въ моментъ иска. Дѣйствительно, если оба супруга натурализовались послѣ вступленія въ бракъ, то нѣтъ никакого основанія ставить расторгимость или нерасторгимость этого брака въ зависимость отъ прежняго національнаго закона, уже болѣе не заинтересованнаго въ томъ или другомъ состояніи супруговъ. Поэтому мы отвергаемъ также теорію нѣкоторыхъ ученыхъ (см. выше), по которой новое отечество не можетъ дать натурализованнымъ супругамъ развода на основаніи повода, неизвѣстнаго ихъ прежнему національному закону. Въ данномъ случаѣ мы раздѣляемъ воззрѣніе Деспанье, что новый національный законъ не столько получаетъ обратную силу, сколько примѣняется къ факту, только теперь получившему юридическое значеніе. Предположимъ напр., что по старому закону супруговъ прелюбодѣяніе составляло поводъ къ разводу только, если оно соединялось съ оскверненіемъ семейнаго очага; очевидно, что новое отечество, считающее некалѣфицированное прелюбодѣяніе достаточнымъ поводомъ къ разводу, постановитъ его противъ супруга, совершившаго въ прежнемъ подданствѣ простое прелюбодѣяніе. Разсужденіе Бара, что поводъ не имѣлъ раньше юридическаго бытія, можетъ быть, и правильно; но факта, вѣдь, уничтожить нельзя и онъ получаетъ теперь свою юридическую квалификацію отъ единственнаго компетентнаго закона — національнаго закона супруговъ въ моментъ иска.

Переходимъ къ знаменитому спору о компетентномъ законѣ, когда только одинъ изъ супруговъ перемѣнилъ подданство.

Напомнимъ о положеніи этого спора во французской юриспруденціи ¹⁾. Аргументація сторонниковъ примѣненія новаго закона натурализовавшагося супруга сводится къ слѣдующимъ положеніямъ. Всякій французъ, натурализованный или природный, имѣетъ право на разводъ; воля сторонъ не можетъ вліять на расторжимость брака, и вступая въ оный, супруги подчиняются всѣмъ послѣдующимъ измѣненіямъ бракоразводнаго права, будутъ ли они исходить отъ ихъ общаго національнаго закона или отъ новаго закона одного изъ нихъ; концепція брака, какъ нераздѣльнаго договора, не есть общепринятая; наконецъ, международные конфликты не касаются территоріальнаго судьи.

Мы согласны съ тѣмъ, что воля супруговъ не играетъ роли въ опредѣленіи компетентнаго бракоразводнаго права. Если принять теорію, что новый національный законъ не можетъ вліять на браки натурализованныхъ, какъ на контракты, заключенные подъ эгидой другого закона, то придется примѣнять прежній законъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда натурализовались оба супруга. — Но за то невозможно отрицать, что примѣненіемъ новаго закона одного изъ супруговъ къ браку, какъ къ двустороннему отношенію, нарушается національное право не перемѣнившего свое подданство супруга. Если напр. мужъ-итальянецъ натурализуется во Франціи, то французскій судъ не можетъ его развести иначе, какъ съ нарушеніемъ итальянскаго права, которому осталась подчиненной жена. Между тѣмъ натурализація мужа во Франціи не даетъ Франціи никакихъ правъ надъ женою, оставшеюся итальянкою. Здѣсь мы имѣемъ случай столкновенія двухъ публичныхъ порядковъ и разрѣшить его можно только, ставъ на международную точку зрѣнія. Тогда становится очевиднымъ, что разводъ немислимъ, ибо поведетъ къ двойственности положе-

¹⁾ См. стр. 330 и слѣд.

нія двухъ супруговъ и ихъ дѣтей въ предѣлахъ международнаго общенія. Поэтому, мы вполне присоединяемся къ принципу разбираемой статьи Гаагскаго протокола, по которому расторгимость брака зависитъ отъ послѣдняго общаго закона супруговъ.

III. Программа Русскаго Правительства, выработанная въ виду третьей Гаагской Конференціи.

Совѣщаніе, образованное при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ, приняло въ принципѣ правила, изложенныя въ ст. 1—4 протокола I, с., но предложило слить эти статьи въ двѣ, въ слѣдующей редакціи:

„Ст. 1. Супруги въ правѣ просить о разводѣ или о разлученіи въ томъ только случаѣ, если отечественный ихъ законъ и законъ мѣста заявленія просьбы признають за ними это право.

Ст. 2. Просить о разводѣ или о разлученіи можно только по причинамъ, одинаково допускаемымъ какъ отечественнымъ закономъ, такъ и закономъ мѣста предъявленія иска“.

Нетрудно замѣтить, что такая редакція значительно измѣняетъ не только форму, но и содержаніе 1—4 статей Гаагскаго протокола; совѣщаніе послѣдовательно проводитъ кумулятивный принципъ, тогда какъ протоколъ допускаетъ разлученіе на основаніи одного территоріальнаго закона. Мы несогласны съ мнѣніемъ совѣщанія, но должны отмѣтить его болѣшую логичность, сравнительно съ Гаагскимъ протоколомъ.

„При обсужденіи 5 статьи былъ возбужденъ вопросъ, какъ слѣдуетъ понимать, собственно для русскихъ подданныхъ, оговорку къ первому ея пункту, въ силу коей и при дѣйствіи изложенныхъ въ ст. 5 правилъ, тѣмъ не менѣе, примѣняется отечественный законъ, устанавливающій для религіозныхъ браковъ особую подсудность, исключительно компетентную для разсмотрѣнія просьбъ о разводѣ и о разлученіи, — т. е. въ смыслѣ ли распространенія начала расторгаемости религіоз-

ныхъ браковъ не иначе, какъ духовнымъ судомъ, на русскихъ подданныхъ всѣхъ вѣроисповѣданій, или же на однихъ только православныхъ.

Совѣщаніе высказалось въ пользу разрѣшенія сего вопроса въ первомъ смыслѣ, исходя изъ того соображенія, что наши дѣйствующіе законы, устанавливая для всѣхъ вообще вѣроисповѣданій,—за исключеніемъ лишь раскольниковъ и баптистовъ,—религіозную форму брака, возлагаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и расторгеніе всѣхъ такихъ браковъ на духовныя власти подлежащаго исповѣданія, каковая точка зрѣнія и должна быть признана единственно правильною; ибо союзъ, освященный церковью торжественнымъ религіознымъ актомъ, будь онъ называемъ таинствомъ или же только священнодѣйствіемъ, не можетъ быть расторгаемъ распоряженіемъ свѣтской власти“.

6 статья принята безъ измѣненій¹⁾.

¹⁾ Засѣданіе 16 Мая 1898 года см. Журналы Совѣщанія стр. 15—17.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

Какъ результатъ нашего изслѣдованія мы предлагаемъ слѣдующія измѣненія въ I протоколѣ Гаагской Конференціи 1894 г.

ТЕКСТЪ ПРОТОКОЛА

въ переводѣ нашего Министерства
Иностранныхъ Дѣлъ.

I.

Положенія, касающіяся
брака.

а) Условія законности брака.

Ст. 1. Право вступленія въ бракъ опредѣляется отечественнымъ закономъ каждаго изъ будущихъ супруговъ, причемъ какъ законъ мѣста жительства брачующихся, такъ и законъ мѣста совершенія брака, принимается въ соображеніе настолько, насколько это разрѣшается отечественнымъ закономъ. Вслѣдствіе сего, и за этою оговоркою, для того, чтобы бракъ могъ быть разрѣшенъ не въ отечественной странѣ обонхъ или одного изъ супруговъ, необходимо, чтобы будущіе супруги находились въ условіяхъ, предусмотрѣнныхъ ихъ отечественнымъ закономъ.

Ст. 2. Законъ мѣста совершенія брака можетъ воспретить бракъ иностранцевъ, который противорѣчилъ бы постановленіямъ сего закона, касающимся:

ПРОЕКТЪ АВТОРА.

I.

Положенія, касающіяся
брака.

а) Условія законности брака.

Ст. 1. Право вступленія въ бракъ опредѣляется отечественнымъ закономъ каждаго изъ будущихъ супруговъ.

Ст. 2. Законъ мѣста совершенія брака можетъ воспретить бракъ иностранцевъ, который противорѣчилъ бы постановленіямъ сего закона, касающимся:

1) необходимости расторженія прежняго брака;

2) степеней родства или свойства, въ которыхъ бракъ безусловно воспрещенъ;

3) безусловнаго воспрещенія вступать въ бракъ, произнесеннаго противъ виновныхъ въ прелюбодѣянн, вслѣдствіе коего бракъ одного изъ супруговъ былъ расторгнутъ.

Ст. 3. Иностранцы, желающіе вступить въ бракъ, обязаны удостовѣрить, что условія, необходимыя для вступления въ бракъ по ихъ отечественнымъ законамъ, выполнены.

Они могутъ доказать это либо удостовѣреніемъ дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ или подлежащихъ властей ихъ страны, либо всякимъ инымъ способомъ, признаннымъ достаточнымъ мѣстною властью, которой, — если не имѣется въ виду международнаго соглашенія, устанавливающаго противное, — въ обоихъ случаяхъ предоставляется полная свобода оцѣнки представленныхъ доказательствъ.

Ст. 4. По отношенію къ формѣ, бракъ, заключенный по законамъ страны, гдѣ онъ былъ совершенъ, будетъ признаваемъ дѣйствительнымъ повсюду.

Однако, государства, законодательства коихъ требуютъ религіознаго обряда бракосочетанія, могутъ не признавать дѣйствительности браковъ, заключенныхъ ихъ подданными за границею безъ соблюденія этого требованія.

1) необходимости расторженія прежняго брака;

2) воспрещенія брака между родственниками въ прямой линіи и въ первой степени боковой ¹⁾;

3) отсутствія принужденія брачующихся къ вступленію въ бракъ.

Ст. 3. Иностранцы, желающіе вступить въ бракъ, обязаны удостовѣрить, что условія, необходимыя для вступления въ бракъ по ихъ отечественнымъ законамъ, выполнены.

Они должны доказать это обстоятельство удостовѣреніемъ дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ или подлежащихъ властей ихъ страны. Удостовереніе это имѣетъ обязательную силу для мѣстныхъ властей.

Ст. 4. По отношенію къ формѣ бракъ долженъ быть заключенъ по законамъ страны, гдѣ онъ совершается, послѣ чего онъ будетъ признаваемъ дѣйствительнымъ повсюду.

Однако, государства, законодательства коихъ требуютъ религіознаго обряда бракосочетанія, могутъ не признавать дѣйствительности браковъ, заключенныхъ ихъ православными подданными за границею безъ соблюденія этого требованія.

¹⁾ Этотъ § можно бы даже и вовсе отбросить, такъ какъ въ предѣлахъ международнаго общенія его врядъ ли придется примѣнять.

Равнымъ образомъ должны быть соблюдаемы и постановленія отечественныхъ законовъ, касающіяся оглашенія.

Достоверная копія брачнаго договора должна быть передана властямъ того государства, къ которому принадлежать супруги.

Ст. 5. По отношенію къ формѣ, будетъ равнымъ образомъ признаваемъ дѣйствительнымъ повсюду бракъ, заключенный предъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ, сообразно съ его законодательствомъ, если обѣ стороны принадлежатъ къ государству, представляемому посольствомъ или консульствомъ, и если это не противорѣчитъ законодательству страны, гдѣ бракъ былъ совершенъ.

б) Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія жены и дѣтей.

Ст. 1. Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія и правоспособности жены, равно какъ правосостоянія дѣтей, рожденныхъ до брака, опредѣляются закономъ страны, которой принадлежалъ мужъ во время вступленія въ бракъ.

Диктуетъ онъ
мужъ изъ числа дипломатическо-
мощей

Ст. 2. Права и обязанности мужа по отношенію къ женѣ и жены по отношенію къ мужу опредѣляются отечественнымъ закономъ мужа. Однако, права эти могутъ быть осуществляемы лишь средствами, которые допускаются также закономъ страны, гдѣ

Оглашенія должны быть совершены и на родинѣ брачующихся, подѣ страною постоянства брака.

и изъ родинѣ
Достоверная копія брачнаго договора должна быть передана властямъ того государства, къ которому принадлежать супруги.

Ст. 5. Въ случаѣ полной невозможности для брачующихся иностранцевъ воспользоваться мѣстной формой, бракъ будетъ равнымъ образомъ считаться дѣйствительнымъ, если онъ заключенъ передъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ отечества одного изъ будущихъ супруговъ, сообразно съ его законодательствомъ.

Браки членовъ посольствъ, пользующихся правомъ экстерриториальности, могутъ быть всюду заключены въ формѣ ихъ національнаго закона.

б) Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія жены и дѣтей.

Ст. 1. Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія и правоспособности жены опредѣляются закономъ страны, который принадлежалъ мужу во время вступленія въ бракъ.

Послѣдствія брака въ отношеніи правосостоянія добрыхъ дѣтей опредѣляются отечественными законами отца и ребенка въ моментъ заключенія брака.

Законность рожденія зависитъ отъ отечественныхъ законовъ отца и ребенка въ моментъ рожденія послѣдняго.

Ст. 2. Права и обязанности супруговъ относительно другъ друга опредѣляются закономъ страны ихъ мѣстопробыванія.

Нормальная продолжительность родительской власти опредѣляется отечественными законами отца и ре-

осуществленіе этихъ правъ предполагается.

Ст. 3. Въ случаѣ перемѣны подданства однимъ мужемъ, супружескія отношенія остаются подѣйствіемъ послѣдняго общаго отечественнаго закона. Но правосостояніе дѣтей, рожденныхъ послѣ перемѣны подданства, опредѣляется новымъ отечественнымъ закономъ отца.

в) Разводъ и разлученіе.

Ст. 1. Супруги въ правѣ просить о разводѣ въ томъ только случаѣ, если отечественный ихъ законъ и законъ мѣста заявленія просьбы признаютъ за ними это право.

Ст. 2. Просить о разводѣ можно только по причинамъ, одинаково допускаемымъ какъ къ отечественнымъ закономъ супруговъ, такъ и закономъ мѣста предъявленія иска. Въ случаѣ противорѣчія между отечественнымъ закономъ супруговъ и закономъ страны, гдѣ просьба заявлена, разводъ не можетъ послѣдовать.

4 Ст. 3. Просьба о разлученіи допускается;

1) если отечественный законъ супруговъ и законъ мѣста предъявленія иска одинаково допускаютъ разлученіе;

2) если отечественный законъ допускаетъ только разводъ, а законъ мѣста, гдѣ предъявленъ искъ, допускаетъ только разлученіе.

3 Ст. 4. Просить о разлученіи можно только по причинамъ, одинаково допускаемымъ какъ отечественнымъ закономъ супруговъ, такъ и закономъ

бенка въ моментъ рожденія послѣдняго. Власть эта можетъ быть прекращена, въ видѣ наказанія, и территоріальнымъ закономъ.

Личныя отношенія родителей и дѣтей опредѣляются территоріальнымъ закономъ.

Ст. 3. Въ случаѣ перемѣны подданства однимъ мужемъ, супружескія отношенія остаются подѣйствіемъ послѣдняго общаго отечественнаго закона.

в) Разводъ и разлученіе.

Ст. 1. Супруги въ правѣ просить о разводѣ, если ихъ отечественный законъ признаетъ за ними это право.

Ст. 2. Разводъ долженъ быть основанъ исключительно на поводахъ, допускаемыхъ отечественнымъ закономъ супруговъ.

7. е. и не иметъ
право быть поводомъ признанія
не вѣдомости этого закона.

4 Ст. 3. О разлученіи можно просить, если оно допускается отечественнымъ закономъ супруговъ.

3 Ст. 4. Поводы къ разлученію опредѣляются по одному отечественному закону супруговъ.

7. е. супруги
имеютъ право
на разводъ

donc la
femme n
suit pas
nationalité

Donc, même
il faut pro
les cas.

à moins q
elle n'
appartienne

мѣста предъявленія иска. Въ случаѣ, предусмотрѣнномъ пунктомъ 2 статьи 3, надлежитъ соображаться съ поводами къ разводу, допускаемыми отечественнымъ закономъ.

Ст. 5. Просьба о разводъ или разлученіи можетъ быть заявлена:

1) въ подлежащемъ судѣ мѣста жительства супруговъ. Если, согласно ихъ отечественному законодательству, супруги не имѣютъ одного и того же мѣста жительства, подлежащимъ судомъ является судъ мѣста жительства отвѣтчика.

При этомъ, однако, примѣняется отечественный законъ, устанавливающий для церковныхъ браковъ особую подсудность, исключительно компетенцию для разсмотрѣнія просьбы о разводѣ и о разлученіи.

2) въ подлежащемъ судѣ, согласно
отечественному закону супруговъ.

Ст. 6. При различном подданствѣ супруговъ, отечественнымъ ихъ закономъ, при примѣненіи предшедшихъ статей, признается послѣднее общее ихъ законодательство.

Ст. 5. Просьба о разводѣ или разлученіи можетъ быть заявлена:

1) въ подлежащемъ судѣ мѣста жительства супруговъ. Если супруги не имѣютъ общаго мѣста жительства, то подлежащимъ судомъ является судъ мѣста жительства каждаго изъ нихъ.

При этомъ, однако, примѣняется отечественный законъ, устанавливающий для православныхъ браковъ особую подсудность, исключительно компетентную для разсмотрѣнія просьбъ о разводѣ и о разлученіи.

2) въ подлежащемъ отечественномъ
судѣ супруговъ. *и если и такъ*

Ст. 6. При различномъ подданствѣ супруговъ, отечественнымъ ихъ закономъ при примѣненіи предшедшихъ статей, признается послѣднее общее ихъ законодательство.

Множество русских православ. перешло на француз.
язык каролинский и почитает в Англии - ведь
не знает с нами брат, убогая из беднейших
во Франции и подает во франц. суду право
о разводе - примери они и нам мир? Если же
то они з. будят приминяют русский закон; если мир
то на каком основании они скарлати французскую
каролинскую принадлежат из русскому духовному пред-
ставителю суду прошение подала где же не им
здесь всего правдиво ~~француз~~ коммерциализм? Как
ценить существующие если русская право. востанет
только за француза, который из русск. не может пере-
сказать прожит с франц. националистом на англ. суд
русск. правосуд. о разводе? - правосуд. суд

ПРИЛОЖЕНІЯ.

Печатаются съ разрѣшенія Гг. Министровъ:
Иностранныхъ Дѣлъ, Внутреннихъ Дѣлъ, Юстиціи,
и Г. Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода.

не компетенция, ибо она не русская, а иностранная.
и бракъ не можетъ быть признанъ нами право-
вымъ. Опресованный судъ не французскій, а
портъ наша расхождъ не будетъ признавать, а
признаетъ по тому не можетъ ибо онъ не
имеетъ судъ (французскій) не можетъ въ на-
русск. православному суду быть компетенция
въ этомъ развода. Тираск. Имяко: Вон
о разводахъ и разлученіи пошамуръ Тираск
судьяна и компетенция коррѣктъ при
законны просимъ въ бракъ. Лб.

СПбГУ

I.

Дѣло прусской подданной Е.

(1881 года № $\frac{11}{28}$ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ 7 Сентября 1881 года (№ 4200).

Прусская подданная Е. обратилась въ С.-Петербургскую Евангелическо-Лютеранскую Консисторію съ просьбою о расторженіи ея брака съ мужемъ, находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи. Бракъ былъ совершенъ за границей въ одной гражданской формѣ. Въ виду того, что подсудность дѣлъ о расторженіи въ Россіи браковъ, совершенныхъ за границей гражданскимъ порядкомъ, не опредѣлена русскими законами, и что вообще брачныя дѣла на основаніи 630 ст., ч. 2, т. X (изд. 1876 г.) подлежатъ вѣдѣнію духовнаго начальства, Евангелическая Генеральная Консисторія ходатайствуетъ объ испрошеніи Высочайшаго соизволенія на передачу бракоразводнаго дѣла Е. на разсмотрѣніе въ Евангелическо-Лютеранскую Консисторію. Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій спрашиваетъ, не встрѣчается ли международно-правовыхъ препятствій къ таковой передачѣ; а въ случаѣ передачи, должно ли произвести требуемую статью 256, ч. 1, т. XI св. зак. публикацію о вызовѣ отсутствующаго Е. также въ предѣлахъ государства, въ подданствѣ котораго онъ состоитъ.

Отношеніе Управляющаго Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирса отъ 19 Сентября 1881 года (№ 8570).

„Что въ нашемъ законодательствѣ не находится правилъ о расторженіи браковъ гражданскихъ, объясняется, конечно, тѣмъ, что у насъ не существуетъ таковой формы браковъ, а потому и от-

существо какихъ либо законоположеній по сему предмету служить яснымъ указаніемъ на то, что у насъ не можетъ быть принято къ разсмотрѣнію дѣло о разводѣ гражданскаго брака, совершеннаго за границею. Съ другой стороны, если всѣ вообще брачныя дѣла подлежатъ у насъ вѣдѣнію духовнаго суда, то это зависитъ отъ того, что бракъ считается у насъ учрежденіемъ религіознымъ и признается дѣйствительнымъ только при совершеніи его по установленному церковному обряду. На основаніи 182 ст. Устава Евангелическо-Лютеранской Церкви, совершеніе обряда бракосочетанія для принадлежащихъ къ Евангелическо-Лютеранской Церкви въ Россіи есть необходимое условіе дѣйствительности законнаго супружества, и по ст. 242 брачный союзъ признается дѣйствительнымъ и равно обязывающимъ обѣ стороны, какъ скоро совершенъ обрядъ бракосочетанія. Въ виду заключающихся въ сихъ статьяхъ правилъ, гражданскій бракъ, совершенный за границей безъ церковнаго обряда, не можетъ быть признанъ на основаніи нашихъ узаконеній законнымъ супружескимъ союзомъ и обязательнымъ для обѣихъ сторонъ, а потому и не можетъ быть расторгнутъ по дѣйствующимъ у насъ правиламъ. Въ случаѣ, если бы дѣло о расторженіи гражданскаго брака Е. поступило на разсмотрѣніе С.-Петербургской Евангелическо-Лютеранской Консисторіи, то, на основаніи приведенныхъ статей, Консисторіи оставалось бы признать, что Е. не состоитъ въ законномъ бракѣ, и что за симъ, по ея прошенію не можетъ быть возбуждено бракоразводнаго дѣла. Если-бы, вопреки изъясненнымъ соображеніямъ, гражданскій бракъ Е. былъ у насъ расторгнутъ судомъ церковнымъ, то такое расторженіе не могло-бы имѣть никакой силы въ Германіи, гдѣ на основаніи закона 6 Февраля 1875 года, всѣ брачныя дѣла подлежатъ вѣдомству суда гражданскаго, и Германское Правительство могло-бы съ полнымъ основаніемъ протестовать противъ расторженія у насъ брака Е., такъ какъ оно совершилось не согласно съ дѣйствующими у насъ узаконеніями.— Къ сему считаю не лишнимъ присовокупить, что при письмѣ бывшаго Министра Внутреннихъ Дѣлъ Статсъ-Секретаря Макова на имя Его Сіятельства Государственнаго Канцлера отъ 18 Апрѣля 1879 (№ 1316), была препровождена записка по вопросу объ обязательности германскаго закона 6 Февраля 1875 года для русскихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ въ Германіи

Изъ этой записки видно, что Министерство Внутреннихъ Дѣлъ полагало, что бракъ, заключенный въ Германіи по гражданскому обряду безъ церковнаго вѣнчанія, въ глазахъ нашихъ духовныхъ судовъ не существуетъ, и потому не можетъ быть ими расторгаемъ“.

Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій отъ 21 Апрѣля 1883 года (№ 1889) въ Департаментъ Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ содержитъ увѣдомленіе, что ходатайство Е. отклонено Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, причемъ разъяснено Евангелическо-Лютеранской Генеральной Консistorіи, что дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ не могутъ быть разрѣшаемы Лютеранскими Консistorіями.

II.

Дѣло У.

(1883 года № $\frac{II}{4}$ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

Германскій посолъ при Высочайшемъ Дворѣ препровождаетъ въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ прошеніе отъ 7 Марта 1883 г., на имя Государя Императора, Германскаго подданнаго У. о дозволеніи С.-Петербургской Евангелическо-Лютеранской Консistorіи принять къ производству дѣло о расторженіи брака просителя съ Д., заключеннаго въ Тильзитѣ по гражданскому обряду безъ церковнаго вѣнчанія. Министерство Иностранныхъ Дѣлъ препровождаетъ прошеніе Статсъ-Секретарю у принятія прошеній, а этотъ въ Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій.

Отношеніе этого Департамента Статсъ-Секретарю у принятія прошеній отъ 8 Іюля 1883 года (№ 2789).

„.... У. обращался уже въ Іюлѣ 1882 года въ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ съ жалобою на постановленіе С.-Петербургской Консistorіи, отказавшейся принять къ производству его дѣло. Таковая жалоба просителя, переданная по принадлежности въ Евангелическо-Лютеранскую Генеральную Консistorію, была оною оставлена безъ

удовлетворенія, въ виду предложенія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 16 Октября 1881 года, за № 4736, о томъ, что дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ вообще не могутъ быть разрѣшаемы Лютеранскими Консисторіями, хотя Генеральная Консисторія съ своей стороны находила, что дѣло У., по ея мнѣнію можетъ быть признано подсуднымъ С.-Петербургской Евангелическо-Лютеранской Консисторіи, такъ какъ бракъ просителя подтвержденъ церковнымъ вѣнчаніемъ.

Общій вопросъ о подсудности Лютеранскимъ Консисторіямъ дѣлъ о расторженіи гражданскихъ браковъ лютеранъ былъ возбужденъ Евангелическо-Лютеранской Генеральной Консисторіею по дѣлу Е. По мнѣнію Генеральной Консисторіи, лютеранскіе духовные суды могли-бы рѣшать дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ при соблюденіи постановленій устава Евангелическо-Лютеранской церкви о судопроизводствѣ въ Консисторіяхъ и о причинахъ къ разводу, въ виду того, что Лютеранская Церковь не придаетъ браку значенія таинства, и потому еще, что наше законодательство признаетъ дѣйствительными акты, совершаемые въ другихъ государствахъ, согласно мѣстнымъ законамъ. Не раздѣляя мнѣнія Генеральной Консисторіи о подсудности гражданскихъ бракоразводныхъ дѣлъ Лютеранскимъ Консисторіямъ по закону, въ виду выраженнаго въ ст. 630 и 632, ч. 2, т. X св. зак. изд. 1876 г., и въ ст. 543, ч. 1, т. XI св. зак. правила, что Духовнымъ Консисторіямъ подсудны только дѣла о бракахъ, совершаемыхъ духовенствомъ, Министерство признавало болѣе удобнымъ, не измѣняя общаго правила о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ иновѣрцевъ, ограничиться представленіемъ на Высочайшее воззрѣніе отдѣльныхъ, весьма немногочисленныхъ ходатайствъ о дозволеніи Лютеранскимъ Консисторіямъ рѣшать дѣла о расторженіи браковъ, совершенныхъ за границей и не подтвержденныхъ церковнымъ вѣнчаніемъ. Таковое мнѣніе Министерства раздѣлялъ и Главноуправляющій II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи Статсъ-Секретарь Князь Урусовъ, который по сему дѣлу отозвался, что онъ не встрѣчаетъ препятствій къ признанію у насъ законныхъ, браковъ лютеранъ, совершенныхъ за границей безъ участія лютеранскаго духовенства, если надлежащими русскими посольствами, миссіями или консульствами удостовѣрено дѣйствительное

заключеніе брачныхъ договоровъ согласно мѣстнымъ законамъ иностраннаго государства; но при семъ онъ призналъ удобнымъ и своевременнымъ возбудить вопросъ о подсудности упомянутыхъ дѣлъ въ законодательномъ порядкѣ, а до разрѣшенія этого вопроса представить на Высочайшее благовозврѣніе каждый разъ особо о томъ направленіи, которое Министерство признаетъ возможнымъ дать отдѣльнымъ ходатайствамъ о расторженіи гражданскихъ браковъ. Тѣмъ не менѣе, ходатайство Е. было отклонено Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, въ виду мнѣнія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ. Таковое мнѣніе и послужило основаніемъ вышеизложеннаго распоряженія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ о томъ, что дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ вообще не могутъ быть разрѣшаемы нашими Консисторіями.

Хотя такимъ образомъ, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ согласилось съ мнѣніемъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ о неудобствѣ изданія особаго закона о разсмотрѣніи Лютеранскими Консисторіями дѣлъ о расторженіи гражданскихъ браковъ лютеранъ, но, принимая во вниманіе 1) что бракъ У. подтвержденъ церковнымъ вѣнчаніемъ, 2) что въ виду сего дѣйствительность его и въ Россіи не подлежитъ сомнѣнію, я не встрѣчаю съ своей стороны препятствій къ испрошенію Высочайшаго соизволенія на представленіе С.-Петербургской Евангелическо-Лютеранской Консисторіи принять къ своему разсмотрѣнію дѣло о расторженіи гражданскаго брака просителя съ Д.

Министръ Внутреннихъ Дѣлъ Графъ Д. Толстой.

Директоръ Князь Кантакузенъ Графъ Сперанскій.

Статсъ-Секретарь у принятія прошеній запрашиваетъ мнѣнія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Отношеніе Министра Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирса
Статсъ-Секретарю у принятія прошеній 28 Сентября 1883 года
(№ 7521).

„..... соглашаясь съ Господиномъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ въ томъ отношеніи, что по дѣйствующимъ у насъ узаконеніямъ, разводы браковъ, заключенныхъ иностранными подданными за границей гражданскимъ порядкомъ, не могутъ подлежать разсмотрѣнію нашихъ Евангелическо-Лютеранскихъ Консисторій, и что не представляется надобности въ измѣненіи общихъ правилъ

о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ иновѣрцевъ, я не могу однакоже признать цѣлесообразнымъ предположеніе о томъ, чтобы въ случаѣ ходатайствъ иностранцевъ о дозволеніи нашимъ Лютеранскимъ Консистоціямъ принимать къ производству дѣла о расторженіи гражданскихъ браковъ, заключенныхъ ими за границею, о каждомъ таковомъ ходатайствѣ испрашивалось каждый разъ особое Высочайшее повелѣніе. По мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, было бы неудобно повергать на Высочайшее воззрѣніе ходатайства такого рода, въ виду того, что исключенія изъ общаго порядка, установленнаго для веденія бракоразводныхъ дѣлъ находились бы въ совершенномъ противорѣчій не только съ уставомъ означенныхъ Консистоцій, но и съ нашими коренными узаконеніями о союзѣ брачномъ.

Въ таковомъ мнѣніи я утверждаюсь тѣмъ болѣе, что по указанію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, число ходатайствъ такого рода весьма незначительно, и что съ достоинствомъ нашей государственной власти не было бы совмѣстно допускать по столь малозначительнымъ поводамъ и безъ существенной надобности немаловажныя отступленія отъ существующихъ у насъ узаконеній.

Такъ какъ браки, заключенные въ Германіи гражданскимъ порядкомъ между германскими же подданными, не могутъ быть расторгаемы въ ихъ отечествѣ, если лица, ищущія развода, тамъ не проживаютъ, то имъ, конечно, слѣдуетъ возвращаться на родину для начатія ихъ бракоразводныхъ дѣлъ. Но это обстоятельство ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ не только къ измѣненію дѣйствующихъ у насъ законовъ о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ, но и къ отступленіямъ отъ сихъ узаконеній, такъ какъ не на насъ, а на Германскомъ Правительствѣ лежитъ, главнымъ образомъ, обязанность озаботиться устройствомъ бракоразводныхъ дѣлъ своихъ подданныхъ.

Что касается собственно дѣла У, то изъ отношенія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 16 минувшаго Іюля (№ 2789) открывается относительно онаго новое обстоятельство, не бывшее еще въ виду Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, такъ какъ оно не обозначено въ прошеніи, принесенномъ на имя Государя Императора.

Это обстоятельство заключается въ томъ, что бракъ просителя былъ подтвержденъ церковнымъ вѣнчаніемъ.

Въ виду 182 и 242 ст. Устава Евангелическо-Лютеранской

Церкви, можно было-бы предположить, что бракъ У., какъ подтвержденный церковнымъ вѣнчаніемъ, могъ бы быть расторгнутъ С.-Петербургской Лютеранской Консistorіей, и что для принятія сего дѣла Консistorіей къ разсмотрѣнію казалось бы не представляло необходимости въ испрошеніи Высочайшаго соизволенія. Но при семъ представляются нижеслѣдующія соображенія.

По Германскому закону 6 Февраля 1875 года бракъ можетъ быть совершенъ только гражданскимъ порядкомъ, церковное же вѣнчаніе предоставляется на волю брачующихся, и никакой бракъ не можетъ быть расторгнутъ иначе, какъ судомъ гражданскимъ.

По существующему у насъ порядку, и на основаніи международнаго обычая, иностранцы, пріѣзжающіе въ Россію и вступившіе за границу въ бракъ гражданскимъ порядкомъ, хотя бы вовсе безъ церковнаго вѣнчанія, признаются у насъ законными супругами, и браку ихъ присвоются всѣ послѣдствія, установленныя нашимъ законодательствомъ.

Въ случаѣ, если бы бракоразводное дѣло У. было принято къ разсмотрѣнію нашею Евангелическо-Лютеранской Консistorіею на томъ основаніи, что бракъ его былъ подтвержденъ церковнымъ вѣнчаніемъ, и если бы сей бракъ былъ расторгнутъ, то таковое расторженіе не могло бы почитаться правильнымъ ни съ нашей точки зрѣнія, ни со стороны германскаго закона 1875 года.

Если заключенные иностранцами въ ихъ отечествѣ гражданскіе браки признаются у насъ правильными, не взирая на то, были ли они подтверждены церковнымъ вѣнчаніемъ, или нѣтъ, то и разводъ церковнымъ судомъ гражданскаго брака, хотя и подтвержденнаго церковнымъ обрядомъ, не можетъ быть признанъ у насъ безусловно правильнымъ, потому что рѣшеніе нашей Консistorіи можетъ коснуться лишь церковнаго обряда, который не составляетъ необходимой принадлежности гражданскаго брака, такъ что сей послѣдній бракъ и послѣ рѣшенія Консistorіи не могъ бы считаться расторгнутымъ.

Что касается германскаго закона, то расторженіе брака У. нашею Евангелическо-Лютеранской Консistorіею не было бы признано въ Германіи законнымъ, такъ какъ оно не было бы произведено судомъ гражданскимъ.

На основаніи сихъ соображеній, я прихожу къ слѣдующимъ заключеніямъ:

Относительно бракоразводных дѣлъ между нашимъ и германскими законодательствомъ существуетъ коллизія, легко, впрочемъ, устранимая тѣмъ, что расторженіе гражданскихъ браковъ, заключенныхъ германскими подданными въ своемъ отечествѣ, можетъ быть предоставлено германскому суду, причемъ германскіе подданные, проживающіе въ Россіи и ищущіе развода, могли бы возвращаться на родину, если то требуется по германскому законодательству.

По сему не представляется надобности въ какихъ либо измѣненіяхъ въ нашихъ узаконеніяхъ по бракоразводнымъ дѣламъ, или же въ какихъ либо отъ нихъ отступленіяхъ, не соотвѣтствующихъ общей системѣ сихъ узаконеній

Ходатайство нѣсколькихъ иностранцевъ (до настоящаго времени извѣстно только 2 подобныхъ случая) не можетъ быть признано достаточнымъ основаніемъ для какихъ либо особыхъ мѣропріятій относительно развода гражданскихъ браковъ, тѣмъ болѣе, что нашимъ законодательствомъ гражданскій бракъ не допускается.

Въ случаѣ, если бы предположеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ относительно развода гражданскихъ браковъ германскихъ подданныхъ было осуществлено, то могъ бы возникнуть цѣлый рядъ новыхъ коллизій между нашимъ и германскимъ законодательствами, но уже не легко устранимыхъ, а трудно или вовсе не исправимыхъ по своимъ послѣдствіямъ.

Такъ напримѣръ, если бы У., по расторженіи его брака въ Россіи, вступилъ сначала въ бракъ съ нашею подданной, то такое супружество не было бы признано законнымъ въ Германіи; рожденныя въ ономъ дѣти также не были бы законными, не могли бы пользоваться въ Германіи наследственными правами по смерти своего отца, и не были бы, равно какъ и мать ихъ, признаны германскими подданными, между тѣмъ какъ у насъ считались бы таковыми.

На сихъ основаніяхъ я полагалъ бы болѣе правильнымъ и осторожнымъ оставить прошеніе У. безъ послѣдствій, а также отклонять на будущее время прошенія такого рода ...

Отношеніе Командующаго Императорской Главной квартирой отъ 11-го Января 1887 года (№ 564). Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

„ Вы полагали бы всѣ подобнаго рода ходатайства отклонить.

Вполнѣ раздѣляя таковое мнѣніе Вашего Высокопревосходительства, долгомъ себѣ поставлю присовокупить, что къ оному присоединяются и Министры, Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ.

Генераль-Адъютантъ Рихтеръ.

III.

Дѣло X.—Т.

(1889 года № $\frac{II}{15}$ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

X., русскій ротмистръ, лютеранинъ, женился во Франціи in extremis на французской гражданкѣ Т. Вслѣдствіе ходатайства X. объ узаконеніи его ребенка, Департаментъ Иностранныхъ Исповѣданій Министерства Внутреннихъ Дѣлъ проситъ Департаментъ Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ узнать, дѣйствителенъ ли по французскимъ законамъ бракъ X. Бракъ этотъ былъ совершенъ викаріемъ St. Volusien de Foix, послѣ чего черезъ нѣсколько дней госпожа Т. скончалась, о чемъ и имѣется актъ гражданского состоянія, составленный въ управленіи фаусскаго мэра, въ коемъ она названа женой X. Департаментъ Иностранныхъ Исповѣданій считаетъ нужнымъ выяснить дѣйствительность брака по французскимъ законамъ; такъ какъ акты, совершенные за границей, признаются у насъ законными лишь тогда, когда совершены по законамъ того государства, въ коемъ составлены, и такъ какъ во Франціи обще-обязателенъ гражданскій бракъ, то необходимо уясненіе вопроса, какую силу можетъ имѣть въ Россіи совершенный надъ X. и Т. брачный обрядъ, а равно выданное фаусскимъ викаріемъ свидѣтельство, косвенно удостоверяющее актъ гражданского брака (Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій отъ 23 Іюня 1889 года, № 3328).

Отношеніемъ за № 134, отъ 15 Января 1890 года тотъ же Департаментъ проситъ узнать чрезъ Парижское Посольство, было ли при совершеніи означеннаго обряда соблюдено правило Тридентскаго Собора Sess 24, Decretum Tametsi, и вообще можетъ ли таковой по мѣстнымъ условіямъ, почитаться, равносильнымъ церковному бракосочетанію.

Посольство наводитъ справки, и епископъ въ Ramiers заявляетъ, что бракъ Х. и Т. совершенъ въ полномъ согласіи съ канонами римско-католической церкви, а потому дѣйствителенъ. Отступленіе отъ Тридентскаго Собора имѣется—отсутствіе подписи второй свидѣтельницы, но ея присутствіе формально дозволено епископомъ, и онъ (епископъ) готовъ сдѣлать оговорку на актѣ о ея присутствіи. (Донесеніе барона Моренгейма отъ 21 Марта 1890 года № 304).

IV.

Дѣло о бракахъ англійскихъ подданныхъ въ Россіи.

(1886 года № $\frac{II}{12}$ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

Отношеніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отъ 18 Іюня 1886 года (№ 2883).

Англійскій Генеральный Консулъ въ Одессѣ обратился къ Одесскому Градоначальнику съ просьбою объ увѣдомленіи, будутъ ли русскія власти признавать законными браки великобританскихъ подданныхъ, заключенные ими въ Россіи у англиканскихъ священниковъ, въ отступленіе отъ постановленій англійскаго законодательства, предписывающаго совершеніе браковъ подданныхъ этой державы внѣ англійскихъ владѣній въ канцеляріи Консульства и въ присутствіи Консула, если этотъ послѣдній имѣетъ надлежащее полномочіе отъ англійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Изъ имѣющихся въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ свѣдѣній видно, что подобный же вопросъ былъ возбужденъ въ 1882 году пребывающею здѣсь Бельгійскою миссіею относительно примѣненія въ Россіи закона 20 Мая 1882 года о бракахъ бельгійскихъ подданныхъ за границею. По этому предмету состоялось соглашеніе между Министерствами Внутреннихъ Дѣлъ, Юстиціи и Иностранныхъ Дѣлъ, а также и Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода въ томъ смыслѣ, что означенный законъ, предоста-

вляющій, между прочимъ, бельгійскимъ дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ право совершать браки за границею по законамъ своей страны, не можетъ имѣть примѣненія въ Россіи, и что таковые браки, заключенные на нашей территоріи въ формѣ, не установленной нашимъ законодательствомъ, будутъ признаваться у насъ незаконными. Какъ видно изъ отзыва Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 2 Мая 1884 года, за № 3380, Бельгійское Правительство признало основательность сдѣланныхъ ему нашимъ Правительствомъ возраженій, и предписало своимъ агентамъ не примѣнять въ Россіи упомянутого закона при бракосочетаніяхъ бельгійскихъ подданныхъ съ иностранцами.

Полагая, что возбужденный Англійскимъ Генеральнымъ Консуломъ въ Одессѣ вопросъ о законности въ Россіи браковъ великобританскихъ подданныхъ, повѣнчанныхъ англійскими священниками согласно началамъ, принятымъ относительно бельгійскаго закона, и подробно изложеннымъ въ особой запискѣ, препровожденной въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ при письмѣ Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 18 Ноября 1882 года, за № 4153, надлежало бы разрѣшить въ томъ смыслѣ, что таковые браки будутъ признаваться у насъ законными, и что церковное вѣнчаніе составляетъ необходимое условіе для признанія законнымъ всякаго брака, заключеннаго въ Россіи, я имѣю честь увѣдомить объ этомъ Ваше Высочайшее Превосходительство, прося заключенія и т. д.

Товарищъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ Кн. Гагаринъ.

.... Министръ Иностранныхъ Дѣлъ отвѣчаетъ 12 Іюля 1886 года (№ 5312).

Я присоединяюсь къ Вашему, Милостивый Государь, мнѣнію о томъ, что браки великобританскихъ подданныхъ, совершенные въ консульствахъ, не должны быть признаваемы у насъ законными, и что для признанія законнымъ всякаго брака, заключеннаго въ Россіи, необходимо церковное вѣнчаніе.

V.

Дѣло по нотѣ Великобританскаго посла о гражданскихъ бракахъ Великобританскихъ подданныхъ въ Россіи.

(1889 года № $\frac{\text{II}}{29}$ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

Великобританское Посольство 20 Сентября (2 Октября) 1889 года жалуется на дѣйствія русскихъ полицейскихъ властей въ Одессѣ, которыя отказались выдать англичанкѣ, повѣнчанной у великобританскаго Генеральнаго Консула въ Одессѣ, паспортъ какъ замужней женщинѣ, ссылаясь на то, что не совершено церковнаго вѣнчанія. Посольство указываетъ, что именно церковный бракъ англичанъ за границей ничтоженъ въ глазахъ англійскаго закона.

Отвѣтная нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ 13 Января 1890 года (№ 300).

„ Les considérations énoncées dans la note de Votre Excellence ont trait à une question de droit qui, selon l'avis du Gouvernement Impérial ne pourrait être discutée au point de vue de la loi nationale des conjoints, sans égard à la loi du lieu où leur union s'est effectuée.

Or, s'il est incontestable que la loi anglaise attribue aux agents consulaires la qualité d'officiers d'état civil et les autorise à procéder à l'union de leurs nationaux en pays étrangers, la loi russe, d'autre part, tient pour nul un mariage contracté en Russie lorsqu'il n'a pas été célébré devant un ministre du culte compétent.

Considéréé comme absolue par rapport aux individus qui se trouvent sur territoire russe, indigènes ou étrangers, cette règle ne saurait admettre d'exemption quelque soit le rite et la nationalité des conjoints.

Il advient de là — comme dans le cas présent — un conflit de lois qui peut amener les plus graves inconvénients quant aux effets juridiques du mariage.

Le Ministère Impérial ne voit qu'un seul moyen pour obvier à ces inconvénients, c'est de faire prévaloir la loi territoriale.

En effet l'application du principe „locus regit actum“, accepté aujourd'hui universellement comme dérivant de la coutume internationale, paraît être ici d'une nécessité absolue.

Il va sans dire que ce principe ne pourrait être interprété dans la matière d'une façon générale et abstraite. La valeur d'un mariage célébré en Russie par un consul étranger ne saurait faire doute au regard de l'Etat dont dépend le consul. Mais au regard de l'Etat auprès duquel ce consul est accrédité, la validité d'un mariage contracté dans ces formes n'existera qu'autant que les lois territoriales le pourraient admettre.

Or, la loi russe ne connaissant pas le mariage civil, il est évident que la faculté des agents consulaires anglais de célébrer l'union de leurs nationaux ne peut avoir aucun effet en Russie.

En vue de ces considérations le Ministère Impérial ne se trouve pas à même de donner suite à la demande formulée par la note précitée de Votre Excellence.

Comme un passeport ou billet de séjour délivré par une autorité compétente en Russie, sert à définir l'état personnel du porteur et peut tenir lieu de preuve officielle dans les affaires judiciaires, le refus des employés d'Odessa est parfaitement conforme aux lois en vigueur “

VI.

Дѣло по отношенію Посольства въ Берлинѣ по вопросу о вѣнчаніи въ Германской Имперіи лицъ православнаго исповѣданія согласно мѣстнымъ законамъ.

(1879 года № ^{II}₃₃ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ).

Донесеніе Императорскаго Посла въ Берлинѣ Министру Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирсу отъ 15/27 Января 1879 года (№ 111).

„Съ тѣхъ поръ какъ введенъ въ Германіи законъ о гражданскихъ бракахъ, настоятель Православной Висбаденской Церкви протоіерей Т. придерживался правила не вѣнчать Германскаго под-

даннаго прежде заключенія имъ гражданскаго брака, не требуя, напротивъ, удостовѣренія гражданскаго обряда, если приходилось ему вѣнчать германскую подданную съ русскимъ.

Такимъ образомъ, онъ повѣнчалъ русскаго подданнаго Статскаго Совѣтника Н. съ прусскою подданною С. прежде заключенія ими гражданскаго брака. За это онъ былъ приговоренъ Висбаденскимъ Королевскимъ Судомъ къ уплатѣ штрафа въ 150 марокъ.

Я не преминулъ обратиться тогда въ Германскій Департаментъ Иностранныхъ Дѣлъ для разъясненія дѣла въ будущихъ случаяхъ, и передалъ г. фонъ-Бюлову прилагаемую у сего въ копіи записку.

Не получивъ еще отвѣта, представился случай, что въ Висбаденской церкви желаетъ вѣнчаться пѣвчій В. изъ Лондона.

Я обратился по сему случаю вновь къ г. фонъ-Бюлову прилагаемымъ у сего въ копіи официальнымъ письмомъ, чтобы напомнить ему объ этомъ дѣлѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ разъяснить, обязанъ ли пѣвчій В. совершить гражданскій бракъ для повѣнчанія его въ Висбаденской церкви.

На это я получилъ отъ г. фонъ-Бюлова прилагаемый въ копіи отвѣтъ, изъ котораго явствуется, что отъ о. Т. требуютъ до окончательнаго разрѣшенія вопроса, чтобы онъ не вѣнчалъ ранѣ исполненія гражданскаго обряда.

Вслѣдствіе сего, согласно мнѣнію о. Т., я предложилъ чрезъ него псаломщику вѣнчаться въ какой либо другой православной церкви за границей, и вмѣстѣ съ тѣмъ считаю долгомъ увѣдомить о предстоящемъ Ваше Высочайшее Превосходительство, съ покорнѣйшей просьбою благоволить сообщить мнѣ заключеніе Императорскаго Правительства по предмету гражданскихъ браковъ, требуемыхъ въ Германіи. Что же касается въ настоящемъ случаѣ церковей нашего Посольства и миссій въ Германіи, то г. фонъ-Бюловъ сказалъ мнѣ, что онѣ не подходятъ подъ дѣйствіе закона 6 Февраля 1875 года“ Убри.

Depêche de Monsieur de Staal au Chancelier de l'Empire, en date de Stuttgart le 5/17 Janvier 1878 (№ 139).

„ Je fis observer au C-te Uxkull (Ministre des Affaires Etrangères Wurtembergeois), que le mariage civil n'était pas admis par la législation russe et qu'en outre le prêtre appelé à célébrer ici la cérémonie religieuse, dans le cas où l'une des parties appartenait à l'Eglise Orthodoxe, relevait de la légation; que par conséquent

il bénéficiait des exemptions du droit d'extritorialité. Mon interlocuteur ne combattit pas ces objections, mais il releva à son tour, que la Chapelle russe faisant partie du Château Royal, on ne saurait y laisser sanctionner pour ainsi dire une infraction aux lois du pays.

Le point de vue du Ministre Wurtembergeois des Affaires Etrangères se justifie sans contredit par la teneur absolue de la nouvelle loi, mais il est évident, d'autre part que les restrictions apportées par celle ci au mariage entre étrangers équivaudraient presque, pour ce qui concerne spécialement les sujets russes, à une interdiction pure et simple. Il serait difficile 1) d'imposer à nos nationaux la cérémonie du mariage civil exclu de notre législation, et lors même qu'ils s'y prêteraient, les formalités de cet acte entraîneraient en second lieu, des délais excessifs et parfois des exigences (ainsi que la dimissoriale) en désaccord avec nos institutions. De fait, il y aurait donc exclusion pour nos compatriotes. Celle n'a certainement pas été la pensée du législateur. Un échange d'idées dans les voies diplomatiques suffirait peut être pour dégager et éclairer la position des étrangers dans cette question "

Dépêche de Monsieur de Staal au Chancelier le 7/19 Janvier 1879 (N° 158).

. . . . „Le mariage civil était purement facultatif en Wurtemberg jusqu'au 1 Janvier 1876. A partir de cette date, il a été rendu obligatoire en exécution de la loi de l'Empire édictée le 6 Février 1875. Une interprétation que je trouve forcée, mais à laquelle l'autorité judiciaire de l'Empire paraît s'attacher, étend cette prescription aux étrangers sans distinction de rite ni de nationalité.

Il me semble que, logiquement, on ne pourrait en tirer que la déduction suivante: à défaut de contrat civil, le mariage entre étrangers n'est pas considéré comme légal en Allemagne. Or, cette conséquence serait facilement acceptée par nos nationaux qui tiennent uniquement à la validité de leur union en Russie. Mais ce n'est pas ainsi que l'entendent les autorités Allemandes; le mariage civil est considéré par eux comme strictement obligatoire, et le prêtre qui accomplirait la cérémonie religieuse sans s'être enquis au préalable du certificat du fonctionnaire civil, est passible d'une peine. On le poursuit en justice.

C'est cette anomalie, imposant à nos nationaux un acte entièrement étranger à notre législation, qu'il s'agirait de réformer. Tout en rappelant les rigueurs du „Kulturkampf“, elle me semble plutôt l'effet d'une omission ou d'un malentendu. Une explication suffirait peut-être à l'écarter “

Письмо Министра Иностранных Дѣлъ Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода отъ 17 Февраля 1879 года (№ 1160).

Милостивый Государь,

Графъ Дмитрій Андреевичъ!

Вслѣдствіе письма Вашего Сіятельства отъ 26 Января № 299, имѣю честь препроводить къ Вамъ, Милостивый Государь, выписку изъ Германскаго закона 6 Февраля 1875 года объ актахъ гражданскаго состоянія и заключеніи брачныхъ союзовъ. Въ этой выпискѣ заключаются всѣ положенія означеннаго закона, имѣющія какое либо отношеніе къ вопросу о вступленіи русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія въ бракъ, въ предѣлахъ Германской Имперіи.

Вмѣстѣ съ тѣмъ считаю долгомъ сообщить Вашему Сіятельству, въ дополненіе къ письму моему отъ 24 Января № 597, соображенія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ по изъясненному предмету.

Вопросъ о томъ, при какихъ условіяхъ можетъ быть допущено, при вступленіи въ бракъ въ Германіи лицъ православнаго исповѣданія между собою или же съ иновѣрцами, предварительное заключеніе гражданскаго брака, по мѣстнымъ законамъ, рѣшается различнымъ образомъ, судя потому, въ какой именно Православной церкви будетъ происходить вѣнчаніе таковыхъ браковъ, въ церкви, принадлежащей къ нашему посольству или миссіи, или же въ церкви, имъ не подвѣдомственной...

Относительно церковей сего послѣдняго разряда, Министерство полагало бы, что наше Правительство не имѣетъ права требовать отъ германскихъ властей изъятія ихъ отъ дѣйствующихъ въ Германіи гражданскихъ узаконеній. При вѣнчаніи въ таковыхъ церквахъ браковъ между лицами православнаго исповѣданія и притомъ русскими подданными, для вступающихъ въ бракъ не будетъ представляться достаточныхъ поводовъ къ уклоненію отъ предварительнаго заключенія гражданскаго брака; такъ

какъ исполненіе этого обряда не противорѣчить, повидимому, основнымъ правиламъ Церкви Православной.

Впрочемъ, въ семь случаевъ, а равно и при заключеніи браковъ смѣшанныхъ, когда одно изъ лицъ будетъ православнаго исповѣданія, по мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ слѣдуетъ, во избѣжаніе затруднительныхъ послѣдствій, войти въ сношеніе съ Германскимъ Правительствомъ о томъ, чтобы не были допускаемы предварительные гражданскіе браки въ тѣхъ степеняхъ родства, при которыхъ не дозволяется вступленіе въ бракъ по правиламъ Православной Церкви.

Что же касается вѣнчанія браковъ смѣшанныхъ, и когда только одно изъ лицъ будетъ принадлежать къ русскому подданству, то предварительное заключеніе браковъ гражданскихъ представляется необходимымъ условіемъ для огражденія законности брака и всѣхъ его послѣдствій.

Такъ, при вступленіи русской подданной въ бракъ съ подданнымъ германскимъ, бракъ гражданскій является единственнымъ средствомъ къ узаконенію брачнаго союза въ Германіи. При вступленіи же въ бракъ германской подданной съ русскимъ подданнымъ, необходимо допустить, что Германское Правительство имѣетъ право требовать отъ своей подданной выполненія установленныхъ правилъ для признанія ея, по браку, русской подданною.

Относительно Православныхъ церквей, состоящихъ при нашихъ посольствахъ или миссіяхъ, представляется то соображеніе, что онѣ — какъ не отвергаетъ того и Германское Правительство — должны пользоваться правомъ вѣнчальности, и потому не могутъ подвергаться дѣйствію германскаго закона 6 Февраля 1875 года. Посему Министерство Иностранныхъ Дѣлъ полагало бы, что браки лицъ православнаго исповѣданія и браки смѣшанные, но между лицами, принадлежащими къ русскому подданству, могутъ быть вѣнчаны въ церквахъ, подвѣдомственныхъ нашимъ посольствамъ и миссіямъ, по существующимъ до настоящаго времени правиламъ, но браки лицъ, изъ которыхъ только одно принадлежитъ къ нашему подданству, и въ особенности, если это лицо женскаго пола, было бы предусмотрительно, для огражденія законности брака, вѣнчать не иначе, какъ по предварительномъ вступленіи ихъ въ бракъ гражданскій.

Сверхъ того, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ полагало бы

при дальнѣйшихъ сношеніяхъ съ Германскимъ Правительствомъ по настоящему вопросу, войти въ соглашеніе по слѣдующимъ условіямъ:

1) что, признавая за Германскимъ Правительствомъ право требовать, при вѣнчаніи браковъ въ означенныхъ выше Православныхъ церквахъ, исполненія закона 6 февраля 1875 г., мы не можемъ допустить, по отношенію нашихъ подданныхъ, чтобы браки, заключенные ими въ Германіи, въ чемъ либо отступали отъ дѣйствующихъ у насъ законовъ о союзѣ брачномъ. Напр., что мы не можемъ признавать законными браковъ, заключенныхъ только гражданскимъ порядкомъ, безъ обряда церковнаго вѣнчанія.

2) чтобы браки, между какими бы то ни было подданными и всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, законно заключенные въ Россіи, были признаваемы законными и въ Германіи.

и 3) чтобы браки, законно разведенные у насъ, были бы признаваемы разведенными и въ Германіи, хотя бы и были заключены тамъ по германскому гражданскому обряду.

Сообщая Вашему Сіятельству о вышеизложенномъ, покорнѣйше прошу Васъ, Милостивый Государь, почтить меня увѣдомленіемъ о заключеніи Вашемъ по сему предмету и принять увѣреніе въ отличномъ моемъ почтеніи и преданности“.

Такое же отношеніе послано Главноуправляющему II Отдѣленіемъ Собственной Его Величества Канцеляріи Князю Урусову.

Отношеніе Оберъ-прокурора Святѣйшаго Синода гр. Толстого Министру Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирсу 7 марта 1879 года (№ 1151).

Милостивый Государь

Николай Карловичъ!

Въ послѣдствіе отношенія Вашего Высокопревосходительства отъ 7 минувшаго Февраля за № 1160 и 2 текущаго марта за № 2061, относительно примѣненія къ русскимъ подданнымъ, вступающимъ въ бракъ въ Германіи, мѣстнаго закона 6 Февраля 1875 года объ актахъ и т. д., имѣю честь увѣдомить, что я вполне раздѣляю изложенныя въ отношеніи за № 1160 соображенія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ по вопросамъ, требующимъ сношенія и соглашенія съ Германскимъ Правительствомъ.

Къ сему долгомъ поставляю себѣ присовокупить, что, въ виду § 33 упомянутаго закона, признавая настоятельную необходимость

предположеннаго Министерством сношенія съ Германским Правительствомъ о томъ, чтобы предварительные гражданскіе браки русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія не были допускаемы во всѣхъ воспрещенныхъ Православной церковью степеняхъ родства и свойства (сверхъ поименованныхъ 1, 2 и 3 п. п. означеннаго § 33), нахожу, съ своей стороны, также необходимымъ, чтобы при этомъ сношеніи было обращено вниманіе и на то обстоятельство, что по дѣйствующимъ въ Россіи Церковнымъ постановленіямъ и гражданскимъ законамъ (т. X, ч. 1, изд. 57, ст. 37) не допускаются и не признаются законными и дѣйствительными брачныя сопряженія: 1) (ст. 37 п. 4) такихъ лицъ, которымъ по расторженіи прежняго брака возбранено вступать въ новый, 2) (ст. 37 п. 6) лицъ, имѣющихъ священнослужительскій или монашескій санъ и 3) (ст. 37 п. 7) лицъ православнаго исповѣданія съ нехристіанами; германскимъ же закономъ о заключеніи брачнаго союза воспрещается лицу, разведенному по причинѣ нарушенія святости брака, вступленіе въ новый бракъ лишь съ его совинникомъ, а не безусловно со всякимъ другимъ лицомъ, какъ это установлено православной церковью; относительно же воспрещенія лицамъ, поименованныхъ въ 2 послѣднихъ пунктахъ, въ означенномъ законѣ вовсе не упомянуто. Равнымъ образомъ нашими законами воспрещено вступать въ бракъ лицу, имѣющему болѣе 80 лѣтъ, и вступленіе въ 4-ый бракъ (т. X ст. 421 и 37 п. 5), каковыя браки также не воспрещаются германскимъ закономъ 6 февраля 1875 года.

Въ виду сего, по мнѣнію моему, всѣ такіе брачныя союзы, какъ отвергаемые православной церковью, не должны бы быть допускаемы и къ заключенію установленными германскимъ закономъ гражданскими актами.

По § 40 того же закона, „право разрѣшенія препятствій къ браку принадлежитъ единственно государству“. Но въ числѣ препятствій для православныхъ русскихъ подданныхъ могутъ быть и такія, которыя, на основаніи обязательныхъ для нихъ отечественныхъ постановленій, разрѣшаются только властію православныхъ епархіальныхъ архіереевъ (напр., браки въ нѣкоторыхъ степеняхъ родства, или при недостаткѣ нѣсколькихъ мѣсяцевъ до брачнаго совершеннолѣтія), и такія, которыя ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ разрѣшенію (напр., браки лицъ, разведенныхъ по нарушенію супружеской вѣрности). А потому, желательно

было бы, чтобы этот § не былъ примѣненъ къ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія.

Точно также, представляется желательными и необходимымъ при сношеніи съ Германскимъ Правительствомъ по настоящему дѣлу, войти въ соглашеніе о томъ, чтобы къ нашимъ подданнымъ православнаго исповѣданія не было примѣняемо и содержащееся въ § 77 закона 1875 года постановленіе относительно расторженія брачнаго союза, такъ какъ изъ сопоставленія этого § съ § 76 можно заключить, что расторженіе браковъ, заключенныхъ на основаніи сего закона, будетъ совершаться исключительно свѣтскою властью безъ участія власти духовной; между тѣмъ, по дѣйствующимъ въ Россіи постановленіямъ, браки расторгаются не иначе, какъ по рѣшенію собственно духовнаго суда. Сообщая о вышеизложенномъ покорнѣйше прошу принять и т. д.“.

Гр. Толстой.

II отдѣленіе собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи 11 Марта 1870 года (№ 179) Статсъ-Секретарю Н. К. Гирсу.

Милостивый Государь

Николай Карловичъ!

Ваше Высокопревосходительство, въ отношеніяхъ отъ 12 минувшаго Февраля и 2 сего Марта за №№ 1279 и 2062, а также въ доставленныхъ при нихъ приложеніяхъ, извоили передать мнѣ, по поводу возникшаго въ Германіи вопроса о примѣненіи къ нашимъ, православнаго исповѣданія, подданнымъ тамошняго закона о гражданскомъ бракѣ, какъ одномъ изъ необходимыхъ условий для совершенія надъ ними бракосочетанія, подробныя касательно сего предмета соображенія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ съ цѣлью, чтобы сообщено было по онымъ подлежащее заключеніе.

Разсмотрѣвъ со всею тщательностью дѣло сіе, имѣю честь повергнуть на благоусмотрѣніе Вашего Высокопревосходительства нижеслѣдующее:

1) Само собою разумѣется, что при установленіи какихъ либо подробностей, касающихся международныхъ отношеній, первое, что должно быть принято во вниманіе, это—каждымъ изъ Правительствъ взаимно другъ къ другу, въ равной мѣрѣ, признаваемые права экстерриториальности.

2) По нашимъ узаконеніямъ, бракъ православнаго или православной съ другимъ лицомъ, какихъ бы ни было исповѣданія и подданства, считается законнымъ только съ момента совершенія его въ православной церкви, по правиламъ оной, православнымъ священникомъ. Такимъ образомъ, не только требуемое германскимъ закономъ предварительное заключеніе гражданскаго брака у гражданскаго чиновника, но и самое вѣнчаніе православныхъ съ ино-вѣрцами по обрядамъ исповѣданія сихъ послѣднихъ, не узаконяетъ еще брака. Слѣдовательно, исполненіе русскими православными, вступающими въ бракъ, помянутаго германскаго правительственнаго постановленія, является только какъ соблюденіе ими предварительныхъ формальностей (въ такомъ же родѣ, какъ напр. оглашеніе, представленіе извѣстныхъ документовъ и т. д.), не налагая на ихъ, предъ лицомъ Православія и русскаго закона совершенно никакой обязанности, а тѣмъ менѣе не давая никакихъ правъ, и

3) По началамъ же международнаго частнаго права, формы и обряды бракосочетанія опредѣляются законами мѣста совершенія брака. Не менѣе того, изъ этого общаго положенія, по соблюдавшемуся донинѣ правилу, дѣлалось, кажется, вездѣ исключеніе относительно тѣхъ именно иностранцевъ, отечественные законы коихъ видятъ въ бракъ по преимуществу Священное Таинство.

На семъ основаніи, при вѣнчаніи въ заграничныхъ нашихъ церквахъ жениха и невѣсты православной вѣры и русскаго подданства, сколько извѣстно, до сихъ поръ безусловно не требовалось предварительнаго заключенія между ними, по мѣстнымъ узаконеніямъ, гражданскаго брака—а тѣмъ менѣе не обязывались заграничные наши священники не иначе приступать къ совершенію Таинства брака, какъ по удостовѣреніи, что надъ брачующимися совершенъ уже бракъ гражданскій.

Въ виду всего вышеизложеннаго, я, съ своей стороны.

1) Раздѣляю вполне мнѣніе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, что при разрѣшеніи вопроса о примѣнимости германскаго закона о гражданскомъ бракъ къ православнымъ русскимъ поданнымъ при вѣнчаніи ихъ, между собою или съ иностранцами, въ православныхъ церквахъ, слѣдуетъ различать, въ какихъ именно церквахъ происходятъ эти бракосочетанія, какъ то: въ посольскихъ ли, т. е. такихъ, кои, состоя при нашихъ посольствахъ или миссіяхъ, непосредственно отъ нихъ зависятъ — или въ не посоль-

скихъ, къ коимъ принадлежатъ приходскія заграничныя и такія же частныя домовыя, вообще церкви никакой прямой связи съ посольствомъ или миссіею не имѣющія.

2) При совершеніи браковъ въ посольскихъ церквахъ, нахожy совершенно правильнымъ,—какъ полагаетъ Министерство,—примѣнять къ нимъ во всей полнотѣ право экстерриторіальности. Соотвѣтственно сему, браки какъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія, такъ и смѣшанные, къ какому бы подданству вступающіе въ оныя не принадлежали (къ русскому ли оба; или одинъ изъ нихъ къ иностранному), всѣ безъ изыятія, кажется, могли бы быть вѣнчаны по существующимъ въ Россіи, на этотъ предметъ, законамъ церковнымъ и гражданскимъ; вообще же, кромѣ тѣхъ законовъ, подробное установленіе порядка на совершеніе браковъ въ такихъ (посольскихъ) церквахъ могло бы зависѣть, по уполномочію Министерства, отъ ближайшаго усмотрѣнія посольства или миссіи.

3) Въ церквахъ не-посольскихъ, требованіе о томъ, чтобы лица иностраннаго подданства, будутъ ли они оба или одинъ изъ нихъ православнаго исповѣданія, а также лицо иностраннаго подданства, какой бы вѣры ни было, вступающее въ бракъ съ русскимъ — однимъ словомъ, каждое лицо не-русскаго подданства, прежде совершенія надъ нимъ вѣнчанія въ православной церкви, непременно подчинялось мѣстному Германскому закону о заключеніи гражданскаго брака,—считаю обязательнымъ во всей своей силѣ, такъ какъ,—не говоря о мужчинѣ, остающемся при этомъ въ одномъ и томъ же подданствѣ, не женатъ онъ или женатъ,—женщина, выходящая за-мужъ за лицо другого подданства, переходитъ въ это послѣднее (т. е. подданство мужа) только по совершеніи надъ нею вѣнчанія, слѣдовательно, до того момента она должна уважать и исполнять всѣ постановленія своего Правительства, и наконецъ въ 4) по тому особому православному воззрѣнію на бракъ, какъ Св. Таинство, какой, вытекаая изъ нашихъ религіозныхъ вѣрованій, признается и поддерживается у насъ самимъ закономъ, позволяю себѣ выразить, что было бы весьма желательно чтобы временно находящіеся за границею наши русскіе подданные, а тѣмъ болѣе еще, если оба они принадлежатъ къ православному вѣроисповѣданію, при желаніи ихъ вступить между собою въ бракъ, чтобы не насиловать ихъ совѣсти, не оскорблять ихъ религіознаго чувства,—по крайней мѣрѣ, при обоюдномъ ихъ

на то согласіи,—не были принуждаемы при вѣнчаніи и въ сихъ не-посольскихъ заграничныхъ нашихъ церквахъ, безусловно подчиняться Германскому закону о предварительномъ заключеніи между ними гражданскаго брака. Я ограничиваюсь однимъ указаніемъ на это соображеніе, не настаивая на немъ, если бы наше Министерство Иностранныхъ Дѣлъ встрѣтило затрудненіе войти о семъ, принятымъ въ такихъ дѣлахъ порядкомъ, въ подлежащее съ кѣмъ слѣдуетъ соглашеніе.

За симъ возбужденіе особыхъ вопросовъ относительно признанія въ Германіи браковъ, законно заключенныхъ или же разведенныхъ у насъ, кажется, едва ли представляется нужнымъ, такъ какъ вопросы эти разрѣшаются существующими въ семъ отношеніи узаконеніями и международными трактатами.

Что же касается до недопущенія, по отношенію нашихъ подданныхъ, чтобы браки, заключенные ими въ Германіи, отступали въ чемъ либо отъ дѣйствующихъ у насъ законовъ о союзѣ брачномъ (каково между прочимъ, необходимость церковнаго вѣнчанія), то въ семъ отношеніи — позволю себѣ обратить вниманіе Вашего Высокопревосходительства — II отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, въ 1876 г. выразило уже свое воззрѣніе, заявивъ, по вопросу о заключеніи русскими браковъ съ швейцарскими уроженками (отношеніе 3 Сентября № 656), что оно вполне раздѣляетъ мнѣніе Министерства, въ томъ смыслѣ, что браки, совершенные на основаніи однихъ только швейцарскихъ законовъ, по которымъ церковное вѣнчаніе не обязательно, не могутъ быть признаваемы въ Россіи законными. Примите и т. д.

Князь С. Урусовъ.

Министръ Внутреннихъ Дѣлъ препровождаетъ 18 Апрѣля 1879 года (№ 4182) князю Горчакову слѣдующую записку, составленную въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ:

Начинается съ изложенія обстоятельствъ, по которымъ возбужденъ вопросъ, ноты Убри и т. д.

„ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, разсматривая вопросъ о примѣненіи германскаго закона о гражданскомъ бракѣ къ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія, вступающимъ въ бракъ въ Германіи, нашло полезнымъ, чтобы при этомъ состоялось съ Германскимъ Правительствомъ соглашеніе по нѣ-

которымъ вопросамъ о заключаемыхъ въ Германіи бракахъ съ русскими подданными всѣхъ христіанскихъ исповѣданій.

Вопросы эти Министерство Иностранныхъ Дѣлъ сообщаетъ на заключеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, и при этомъ спрашиваетъ: считаются у насъ законными произведенные за границею разводы браковъ между русскими подданными неправославнаго исповѣданія, вступившими между собою въ бракъ въ Россіи? Склоняясь вообще къ возможности распространить на нашихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ въ Германіи, требованіе тамошняго закона о предварительномъ гражданскомъ бракѣ, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ полагаетъ однако войти въ сношеніе съ Германскимъ Правительствомъ о томъ:

1) чтобы, когда обѣ стороны—русскіе подданные, и при томъ обѣ или одна принадлежать къ православной церкви—не были допускаемы предварительные гражданскіе браки въ тѣхъ степеняхъ родства, при которыхъ не дозволяется вступленіе въ бракъ по правиламъ Православной Церкви.

2) чтобы при бракахъ, когда одна только сторона состоитъ въ русскомъ подданствѣ, признавая за Германскимъ Правительствомъ право требовать исполненія брачующимися закона 6 Февраля 1875 года, мы этимъ не обязывались допускать, по отношенію къ нашимъ подданнымъ, исключенія изъ дѣйствующихъ у насъ законовъ о союзѣ брачномъ; напр., чтобы мы не обязывались признавать законными браковъ, заключенныхъ только гражданскимъ порядкомъ.

3) чтобы браки между какими бы ни было подданными и всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, законно заключенные въ Россіи, были признаваемы законными и въ Германіи.

и 4) чтобы браки, законно разведенные у насъ, были признаваемы разведенными и въ Германіи, хотя бы и были заключены тамъ по германскому гражданскому обряду.

Параграфъ 41 приведеннаго закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что этому закону, придается обязательная сила относительно всѣхъ браковъ, заключенныхъ въ предѣлахъ Германіи, къ какому бы подданству и исповѣданію брачующіеся ни принадлежали. Оспаривать примѣненіе этого закона къ русскимъ подданнымъ, вступающимъ въ бракъ въ Германіи, едва ли представляется юридическое основаніе и практическая польза.

Подчиненіе иностранцевъ, живущихъ въ предѣлахъ извѣстнаго государства, существующимъ въ ономъ законоположеніямъ (кромя, конечно, такихъ, которыя опредѣляютъ права состоянія лица, и обязанности, лежація на немъ въ силу его подданства и личнаго его положенія на его родинѣ) высказывается прямо законодательствами. Такъ напр., по нашимъ законамъ (Основн. Госуд. Зак. т. I св. зак. Разд. I ст. 63), законъ, въ подлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и нерушимо исполненъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами и т. д.

Во французскомъ Code civil Art 3 постановлено: „Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire“. Вообще, должно въ этомъ отношеніи принять за правило, что „*locus regit actum*“. Согласно этому, законодательство извѣстной страны, подчиняя своей юрисдикціи всѣхъ лицъ, живущихъ на территоріи, должно тѣмъ самымъ признавать и надъ своими подданными за предѣлами страны силу законовъ того государства, гдѣ эти подданные имѣютъ пребываніе ¹⁾. Правило *locus regit actum* признается напр. французскимъ Code Civil (Art. 47 et 170). Такимъ образомъ, требованіе германскаго законодательства, чтобы бракамъ, вѣнчаемымъ на территоріи Германіи, предшествовала брачная запись, совершаемая у гражданскаго чиновника, не можетъ встрѣтить основательныхъ возраженій въ отношеніи православыныхъ или иныхъ русскихъ подданныхъ, пребывающихъ въ Германіи, въ предположеніи, однако, что за гражданскимъ актомъ будетъ слѣдовать церковное вѣнчаніе.

Внѣ этого условія возникнетъ между германскимъ и нашимъ закономъ полное противорѣчіе, со всѣми его послѣдствіями.

По смыслу вышеприведенныхъ постановленій закона 6 Февраля 1875 года, бракъ, заключенный предъ гражданскимъ чиновникомъ, считается законнымъ, хотя бы за нимъ и не слѣдовало церковное вѣнчаніе.

Основное положеніе брака въ нашемъ законодательствѣ заключается въ томъ, что онъ имѣетъ и долженъ имѣть религіозную святость въ сознаніи самихъ брачующихся. По нашимъ законамъ,

¹⁾ Впрочемъ этимъ не ослабляются для подданныхъ постановленія ихъ родины, напр. ст. 1281 Устава гражд. судопр.

бракъ совершается въ церкви (т. X, ч. 1, ст. 31); лица всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій вступаютъ въ Россіи между собою въ браки по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей (ст. 61); бракъ всѣхъ вѣроисповѣданій, терпимыхъ въ Россіи (не исключая евреевъ, магометанъ и язычниковъ), признается законнымъ, когда оный совершенъ по правиламъ и обрядамъ ихъ вѣры (ст. 1113).

Измѣнять такое основное начало подъ вліяніемъ германскаго законодательства и вслѣдствіе неудобствъ для нѣкоторыхъ частныхъ лицъ, едва ли есть достаточный поводъ, особенно въ такое время, когда опытъ заставляеть болѣе чѣмъ сомнѣваться въ правильности и соотвѣтствіи съ жизнью установленныхъ германскимъ закономъ основаній для брачнаго союза. Потому, если не можетъ быть возраженій противъ допущенія предварительнаго гражданскаго брачнаго союза между нашими подданными, вступающими въ бракъ въ Германіи, то совершеніе русскимъ подданнымъ одного только гражданскаго брачнаго акта не можетъ служить нашимъ административнымъ и судебнымъ установленіямъ основаніемъ къ признанію такового союза бракомъ, со всѣми его законными послѣдствіями¹⁾.

Наше Правительство поставлено неотразимымъ образомъ въ необходимость требовать, чтобы бракъ, совершенный въ Германіи, въ случаѣ когда оба брачующіеся, или одна сторона принадлежать къ русскому подданству, былъ, независимо отъ совершенія гражданскаго брачнаго акта, обвѣнчанъ въ церкви, подъ опасеніемъ признанія, въ противномъ случаѣ, брака недѣйствительнымъ. Нѣтъ сомнѣнія, что при условіи послѣдующаго, за заключеніемъ гражданскаго брака, церковнаго вѣнчанія, никакихъ практическихъ неудобствъ отъ такого гражданскаго акта не представляется; но въ случаѣ уклоненія отъ церковнаго вѣнчанія, вся тяжесть послѣдствій должна будетъ неизбѣжно лечь на лицъ, отъ того уклоняющихся. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи предста-

¹⁾ Правила 1874 о раскольникахъ не составляютъ въ этомъ случаѣ исключенія, такъ какъ ими предполагается религіозный бракъ, какъ обстоятельство, предшествующее гражданской записи; законодатель не требуетъ лишь удостовѣренія въ заключеніи этого брака религіознымъ порядкомъ, въ виду непризнанія раскольническихъ сектъ терпимымъ исповѣданіемъ.

вляется 3 случая: 1) когда оба брачушіе-русскіе подданные; 2) когда женихъ — русскій подданный; 3) когда къ русскому подданству принадлежит невѣста.

Въ первомъ случаѣ, совершеніе лицами гражданскаго брака есть одна формальность, налагающая извѣстныя добровольныя обязательства, впредь до совершенія церковнаго брака, лишь за предѣлами Россіи.

Во второмъ случаѣ, совершеніе гражданскаго брака имѣть значеніе для германской подданной (невѣсты), и для самого германскаго правительства, въ силу того, что, по совершеніи брачнаго союза, она должна подлежать исключенію изъ германскаго подданства, но впредь до церковнаго вѣнчанія въ русское подданство принята быть не можетъ.

Для устраниенія сего, отъ Германскаго Правительства зависѣть будетъ принять нужныя мѣры.

Наконецъ, въ третьемъ случаѣ, допущеніе предварительнаго гражданскаго брака само собою необходимо въ интересахъ русской подданной (невѣсты), ибо безъ этого бракъ не будетъ признанъ законнымъ въ Германіи. Въ случаѣ же уклоненія ея или жениха ея отъ церковнаго вѣнчанія, исключеніе изъ русскаго подданства не должно имѣть мѣста безъ особаго о томъ ходатайства, и самый бракъ, до перемѣны подданства, въ предѣлахъ Россіи не можетъ имѣть никакихъ гражданскихъ послѣдствій.

Посему казалось бы достаточнымъ о такомъ взглядѣ нашего Правительства на брачный союзъ предупредить Германское Правительство, для огражденія германскихъ подданныхъ отъ неблагоприятныхъ для нихъ послѣдствій, въ случаѣ переѣзда, въ силу брачнаго союза, на русскую территорію и на случай возникновенія имущественныхъ споровъ.

Для предупрежденія же нашихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ за границей, необходимо поставить въ извѣстность о вышеизложенномъ нашихъ дипломатическихъ агентовъ, при содѣйствіи коихъ заключаются обыкновенно браки за границей. Общія соглашенія, въ смыслѣ компромисса по такому предмету едва ли возможны, какъ это видно изъ ближайшаго разсмотрѣнія проектированныхъ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ вопросовъ, именно:

1) Вопросъ о степеняхъ родства для вступленія въ бракъ не имѣетъ значенія, потому что при запрещаемыхъ степеняхъ, бракъ

не будет повѣнчанъ священникомъ, а пока онъ не повѣнчанъ, его для Россіи не существуетъ.

2) Указаніе Германскому Правительству на необязательность для насъ признанія законности брака, заключеннаго только гражданскимъ порядкомъ—не есть предметъ соглашенія, а имѣетъ значеніе предупрежденія Германскаго Правительства о послѣдствіяхъ такового гражданского брака (когда одна сторона принадлежитъ къ Германскому подданству) въ Россіи.

Вопросъ 3-й—о признаніи въ Германіи всѣхъ браковъ, законно заключенныхъ въ Россіи, и 4-й—о такомъ же признаніи разводовъ, хотя бы разведенный бракъ былъ заключенъ гражданскимъ порядкомъ въ Германіи—представляются, повидимому, преждевременными, такъ какъ въ разсматриваемомъ случаѣ идетъ рѣчь только о степени обязательности для нашихъ подданныхъ подчиняться въ Германіи тамошнимъ законамъ о гражданскихъ бракахъ, но не возбуждается вопроса ни о силѣ нашихъ законовъ относительно живущихъ на нашей территоріи лицъ, ни о разводахъ вообще. Кромѣ того, возбужденіе этихъ вопросовъ было бы вообще не желательно, ибо они имѣютъ уже характеръ вмѣшательства въ чужое законодательство. При этомъ, если бы они были поставлены Германскому Правительству въ томъ видѣ, какъ это предполагается, то дали бы поводъ къ значительнымъ затрудненіямъ, безъ видимой практической пользы. Дѣйствительно, придется ли намъ на практикѣ требовать, чтобы браки между какими бы то ни было подданными и всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, законно заключенные въ Россіи, были признаваемы законными и въ Германіи? Разсматриваемый законъ 6 Февраля 1875 года не даетъ повода къ сомнѣнію въ томъ, что этотъ вопросъ разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ, ибо онъ требуетъ заключенія гражданского брака въ предѣлахъ Германіи, и насколько намъ нѣтъ интереса возбуждать вопросъ о законности гражданского брака, совершеннаго въ Германіи между не русскими подданными, настолько и Германское Правительство не можетъ имѣть въ виду оспаривать исключительно церковный бракъ, заключенный у насъ. Вышесказанное относится и къ вопросу о разводахъ, т. е. къ требованію, „чтобы браки, законно разведенные у насъ, были признаваемы разведенными и въ Германіи, хотя бы и были заключены тамъ по германскому гражданскому обряду“.

Относительно этого вопроса кромѣ сказаннаго уже при разсмотрѣніи вопроса предшествующаго, — должно еще замѣтить, что на практикѣ могутъ быть два случая:

1) Бракъ заключенъ въ Германіи по гражданскому обряду. Бракъ сей, если за нимъ не слѣдуетъ церковнаго вѣнчанія, въ глазахъ нашихъ духовныхъ судовъ, которымъ подсудны бракоразводныя дѣла, — не существуетъ, и потому не можетъ быть ими расторгнутъ.

2) Церковному браку предшествовалъ гражданскій. Въ этомъ случаѣ расторженіе брака нашимъ духовнымъ судомъ могло бы быть достаточно для Россіи и для русскихъ подданныхъ, но не для Германіи, гдѣ подобныя дѣла вѣдаются судами свѣтскими, и не для германскихъ подданныхъ, для коихъ бракъ гражданскій, какъ заключенный по законамъ ихъ отечества, долженъ признаваться дѣйствительнымъ и подсуднымъ ихъ отечественнымъ судомъ.

Возбуждая вопросы о признаніи Германскимъ Правительствомъ законными, въ предѣлахъ Германіи, браковъ, совершенныхъ у насъ и разведенныхъ нашими духовными судами, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ спрашиваетъ: „считаются ли у насъ законными произведенные за границею разводы браковъ между русскими подданными неправославнаго исповѣданія, вступившими въ бракъ въ Россіи“.

На этотъ вопросъ отчасти отвѣчаютъ слѣдующія постановленія нашихъ законовъ (зак. о судопр. и взысканіяхъ гражданскихъ т. X, ч. 2, св. зак. изд. 76 г.). По ст. 630, дѣла о бракахъ лицъ другихъ христіанскихъ (не православнаго) исповѣданій, духовенствомъ ихъ совершенныхъ, вѣдаются вообще въ установленныхъ для каждаго духовныхъ правительствахъ. При этомъ (ст. 632), когда лица, въ бракъ состоящія, принадлежатъ къ различнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ, то опредѣленіе о дѣйствительномъ существованіи ихъ брака и законности онаго подлежитъ суду того исповѣданія, коего священникъ произвелъ первое вѣнчаніе, а рѣшеніе объ уважительности причинъ къ расторженію подлежитъ суду того вѣроисповѣданія, къ коему принадлежитъ отвѣтчикъ; но сіе рѣшеніе не можетъ быть постановлено прежде разсмотрѣнія о дѣйствительности совершенія брака и законности онаго. Отсюда можно вывести, что бракоразводное дѣло для русскихъ подданныхъ, во всякомъ слу-

чаѣ, должно начаться въ Россіи, за отсутствіемъ внѣ ея предѣловъ русскихъ духовныхъ правительствъ. Это подтверждается и тѣмъ, что относительно подсудности брачныхъ дѣлъ установлено вообще правило, что искъ начинается въ томъ судебномъ мѣстѣ, кому подвѣдомъ отвѣтчикъ (ср. ст. 530 т. XI, ч. 1); временное же пребываніе русскихъ подданныхъ за границей не можетъ измѣнить ихъ подсудности нашимъ духовнымъ судамъ и, слѣдовательно, для нашихъ духовныхъ судовъ не можетъ быть обязательно рѣшеніе судовъ иностранныхъ, въ особенности же судовъ свѣтскихъ. При этомъ, въ частности, относительно брачныхъ дѣлъ римско-католическаго исповѣданія, слѣдуетъ имѣть въ виду, что у римско-католиковъ поводомъ къ расторженію брака можетъ быть только недѣйствительность брака, а этотъ вопросъ можетъ подлежать изслѣдованію, конечно, только на мѣстѣ совершенія брачнаго обряда; единственный же заграничный судъ, могущій въ этомъ случаѣ имѣть мѣсто, есть судъ папы, къ которому можетъ перейти дѣло по апелляціи. Наконецъ, если принять въ соображеніе, что бракоразводныя дѣла вѣдаются въ Германіи гражданскими судами, то не должно упускать изъ вида постановленій ст. 1273 и сл. Уст. гр. суд. 20 Ноября 1864 г. Согласно этимъ постановленіямъ, рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами, чего въ настоящемъ случаѣ нѣтъ. Но если трактатомъ не установлены правила исполненія, то соблюдается слѣдующій порядокъ: рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ приводятся въ исполненіе въ Имперіи тогда только, когда это разрѣшено будетъ опредѣленіями судовъ Имперіи (ст. 1274); просьбы о семъ подаются въ тотъ судъ, въ вѣдомствѣ котораго должно производиться исполненіе (ст. 1275) и т. д.

Въ виду этихъ опредѣленій закона, и общаго правила, выраженнаго въ нашихъ основныхъ законахъ по коему наши законы должны быть „свято и ненарушимо исполняемы всеми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими“, вопросъ о дѣйствительности у насъ заграничныхъ разводовъ для русскихъ подданныхъ, вступившихъ въ бракъ въ Россіи, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно.

Въ заключеніе, не излишне замѣтить по поводу предполагае-

маго съ Германскимъ Правительствомъ соглашенія, что въ виду коренного различія, существующаго во взглядѣ на бракъ между нашимъ и германскимъ законодательствомъ, и того весьма важнаго обстоятельства, что брачныя дѣла у насъ вѣдаются судами духовными, какія либо по этому вопросу соглашенія между правительствами, несогласныя съ церковными правилами, могли бы вызвать и у насъ со стороны иновѣрнаго духовенства нѣкоторое подобіе той же „культурной борьбы“, которая ставитъ германское законодательство, между прочимъ, въ слѣдствіе закона 6 Февраля 1875 года, въ разрѣзъ съ основными воззрѣніями нѣкоторыхъ исповѣданій на значеніе союза брачнаго“.

Нота германскаго посла Швейница 18 (6) Іюля 1879 года (№ 2484а) уже утверждаетъ, что гражданскій обрядъ долженъ предшествовать даже бракамъ двухъ русскихъ подданныхъ въ русской посольской церкви.—Министерство Иностранныхъ Дѣлъ указываетъ посольству въ Берлинѣ на противорѣчіе между нотою Швейница и деклараціею Бюлова (20 Іюля 1879 года, № 7059).

Донесеніе Посла Сабурова изъ Берлина Министру Иностранныхъ Дѣлъ 30 Іюля 1880 года (№ 1443).

Милостивый Государь

Николай Карлович!

Въ исполненіе отношенія Вашего Высокопревосходительства отъ 14 Мая за № 4341, я не преминулъ собрать свѣдѣнія о настоящемъ положеніи вопроса, касательно примѣненія германскаго закона о гражданскихъ бракахъ къ иностраннымъ подданнымъ, проживающимъ въ Германіи.

Во время моего предшественника, Императорское Посольство сообщило Германскому Министерству приложенную при семъ въ копіи, записку содержащую сущность инструкціи Императорскаго Министерства, отъ 14 Апрѣля 1879 года № 3708.

Содержаніе этой записки было подвергнуто всестороннему обсужденію здѣшнихъ законодательныхъ авторитетовъ.

Вслѣдствіе сего, Прусское Правительство пришло къ слѣдующему рѣшенію, которое уже приведено въ исполненіе:

Разослать циркулярно другимъ Германскимъ Правительствамъ извлеченіе изъ означенной записки, приглашая ихъ составить для

зависящих чиновниковъ инструкцію, въ силу которой они, при заключеніи гражданскихъ браковъ между русскими подданными, находящимися въ Германіи, должны имѣть въ виду существующія въ Россіи законоположенія касательно законныхъ бракосочетаній.

Этою мѣрою устраняется на будущее время случай неправильныхъ бракосочетаній, въ Россіи не признаваемыхъ. Что же касается вопроса о необходимости гражданского порядка бракосочетанія, то Германское Правительство остается при прежнемъ мнѣніи, а именно:

1) Бракосочетаніе иностранныхъ дипломатическихъ чиновниковъ въ посольскихъ церквахъ изъято отъ дѣйствія Германскаго закона.

2) Для другихъ же лицъ, не пользующихся правомъ экстерриториальности, предварительный гражданскій обрядъ обязателенъ для признанія брака законнымъ въ Германіи, хотя бы они вѣнчались и въ посольскихъ церквахъ.

3) Въ случаѣ вѣнчанія въ другихъ не посольскихъ церквахъ, гражданскій обрядъ во всякомъ случаѣ обязателенъ.

Долгомъ считаю также препроводить, при семъ полученную мною, по сему предмету конфиденціальную записку Германскаго Министерства, служащую отвѣтомъ на вышеупомянутую записку моего предшественника. Примите и т. д.

Сабуровъ.

Notice remise à M-r Philippsborn.

Au point de vue du Gouvernement Impérial, l'obligation pour les sujets russes de contracter le mariage civil avant la bénédiction nuptiale d'après le rite orthodoxe, devrait dépendre de la circonstance, si cette cérémonie a lieu dans une chapelle jouissant des droits de l'exterritorialité ou dans une église russe en Allemagne se trouvant dans les conditions ordinaires.

Dans les temples orthodoxes de cette dernière catégorie il ne paraît au Gouvernement Impérial que juste d'exiger des sujets russes qu'ils se conforment à la législation allemande, d'autant plus que la formalité d'un enregistrement civil du mariage n'est pas en opposition formelle avec les principes du culte orthodoxe. De plus elle n'entraîne en Russie pour les nouveaux mariés aucune suite quant à la propriété et les droits de succession.

Quant aux chapelles diplomatiques russes à l'étranger, sans toucher au principe de l'exterritorialité, il serait utile peut être

d'abandonner dans les cas de mariage entre les sujets des deux pays à la volonté des époux de contracter en même temps le mariage civil.

Sur cette base le Gouvernement Impérial désirerait convenir des points suivants:

Tout en reconnaissant l'obligation des sujets russes de se conformer à la prescription du mariage civil à l'étranger, le Gouvernement Impérial croit devoir y mettre la condition que cette formalité civile ne se trouve pas pour chaque cas spécial en opposition avec les lois russes.

Ainsi l'on ne pourrait reconnaître en Russie les mariages, conclus uniquement par devant l'officier civil.

Il serait impossible de reconnaître comme légal en Russie un mariage conclu entre des degrés de parenté trop rapprochés d'après les réglemens de l'Eglise Orthodoxe.

Si l'un des fiancés avait été consacré prêtre ou s'il avait fait des vœux monastiques, il est évident qu'un mariage civil conclu à l'étranger n'aurait aucune valeur en Russie.

Une personne du rite orthodoxe ne peut également pas se marier à quelqu'un d'un Culte non chrétien.

L'âge de 80 ans et aussi un obstacle au mariage en Russie.

Il est défendu par les lois russes de convoler à une union matrimoniale pour la 4 fois.

Il faudrait prendre aussi en considération si, en cas de divorce, il n'y a pas eu en Russie défense à l'un des époux de se remarier.

Sous ce dernier rapport la loi Allemande tend uniquement à empêcher les concubinages d'être plutôt revêtus des formes reconnues du mariage. L'Eglise Orthodoxe défend par contre en général un nouveau mariage à celui des époux divorcés qui s'est rendu coupable d'infidélité conjugale.

D'après le § 40 de la loi Allemande, l'Etat est seul juge de la levée des obstacles dans les cas de mariages.

Cependant pour des russes orthodoxes, il y a de ces cas qui ne peuvent être réglés que par des Archevêques.

Il serait par conséquence désirable de ne pas appliquer ce § à des sujets de l'Empire, c'est à dire de ne pas admettre en Allemagne le mariage civil pour les cas de ce genre ne dépendant chez nous que de la juridiction ecclésiastique et que l'on pourrait préciser.

Quant aux mariages consacrés dans les chapelles diplomatiques russes à l'étranger ils devraient être considérés comme conclus sur territoire Russe.

Indépendamment des considérations précitées il serait désirable de convenir encore des points si dessous.

1) Un mariage l'également conclu en Russie entre des époux de toute nationalité et de religion chrétienne, doit être également reconnu légal en Allemagne.

2) Les époux divorcés légalement en Russie, doivent également être considérés comme tels en Allemagne, même s'ils y avaient conclu ce mariage d'après les lois civiles.

3) Les divorcés entre sujets russes du rite orthodoxe se trouvant à l'étranger ne peuvent avoir lien que d'après les reglements existants en Russie“.

Записка Германскаго Министерства.

Въ современномъ германскомъ правѣ господствуетъ принципъ, что браки, заключенные въ предѣлахъ Имперіи, туземцами или иностранцами (кромѣ лицъ экстерриторіальныхъ) въ формальномъ отношеніи подчинены дѣйствующимъ здѣсь постановленіямъ, особенно постановленію § 41 закона 6 Февраля 1875 года. Германское Правительство не можетъ принять возрѣніе, защищаемое Императорскимъ Россійскимъ посольствомъ, по которому браки, совершенные въ посольской церкви, считаются какъ бы совершенными на русской территоріи; правительство это можетъ только признать, согласно ученію новѣйшихъ международниковъ, что фикція экстерриторіальности касается только членовъ посольства, но никакъ не всѣхъ иностранцевъ или даже туземцевъ во время ихъ пребыванія въ зданіи посольства.

Что же касается матеріальныхъ препятствій къ браку, о которыхъ говоритъ русская записка, то сочтено пѣлесообразнымъ довести о нихъ до свѣдѣнія германскихъ чиновниковъ гражданского состоянія, дабы они могли наставлять заинтересованныхъ, и въ надлежащихъ случаяхъ отказать въ совершеніи браковъ, воспрещаемыхъ русскими законами.

Потому всѣ союзныя правительства извѣщены, что по русскимъ законамъ бракъ воспрещается:

1) между лицами, находящимися въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ православной церковью, степеняхъ родства;

- 2) между православными и нехристіанами;
- 3) лицамъ монашествующимъ и посвященнымъ уже въ іерейскій или діаконскій санъ;
- 4) имѣющимъ отъ роду болѣе 80 лѣтъ;
- 5) лицамъ, состоявшимъ уже въ 3 бракахъ;
- 6) лицамъ, которые при расторженіи брака изобличены въ супружеской невѣрности, наконецъ
- 7) что относительно нѣкоторыхъ изъ этихъ препятствій диспенсаціи даются только архіереями.

За то не оказалось возможнымъ принять три принципа, формулированные въ концѣ записки. Здѣсь можно указать, между прочимъ, на то, что разбираемые вопросы въ каждомъ случаѣ должны быть рѣшены судами и что поэтому невозможно давать ранѣе гарантіи относительно характера ихъ рѣшеній.

Берлинъ, Августа 1880.

Отъ Д. Т. С. барона Жюмини — П. А. Сабурову 7 Октября 1880 года (№ 9431).

Милостивый Государь

Петръ Александровичъ!

Письмомъ отъ 30 Іюля—11 Августа за № 1443, на имя Господина Управляющаго Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ, Ваше Превосходительство увѣдомили о настоящемъ положеніи вопроса о примѣненіи германскаго закона о гражданскомъ бракѣ къ русскимъ подданнымъ, находящимся въ Германіи.

Вмѣстѣ съ тѣмъ Вы сообщили записку германскаго Министерства, служащую отвѣтомъ на сдѣланное нами заявленіе по изъясненному предмету.

Изъ этой записки видно, что Германское Правительство признаетъ право вѣземельности только за лицами, принадлежащими къ составу иностранныхъ посольствъ, и не считаетъ возможнымъ примѣненіе этого права къ лицамъ состоящимъ въ иностранномъ или мѣстномъ подданствѣ, хотя и находящимся въ зданіяхъ, занимаемыхъ посольствами.

Таковой взглядъ Германскаго Правительства послужилъ основаніемъ къ отклоненію нашего предложенія о томъ, чтобы лицамъ, надъ которыми обрядъ вѣнчанія совершается въ одной изъ Православныхъ церквей, состоящихъ при посольствѣ или при миссіи

въ Германіи, было предоставлено право вступать или не вступать въ гражданскій бракъ, согласно ихъ на то желанію.

Между тѣмъ въ помянутомъ письмѣ Вашего Превосходительства за № 1443, сказано, что Германское Правительство, относительно примѣненія закона о гражданскомъ бракѣ полагаетъ:

1) Что бракосочетанія иностранныхъ дипломатическихъ чиновниковъ, въ посольскихъ церквахъ, должны быть изъяты отъ дѣйствій Германскаго закона.

2) Что для другихъ лицъ, не пользующихся правомъ экстерриторіальности, предварительный гражданскій обрядъ обязателенъ для признанія брака законнымъ въ Германіи, хотя бы они вѣнчались и въ посольскихъ церквахъ, и

3) Что въ случаѣ вѣнчанія въ другихъ непосольскихъ церквахъ, гражданскій обрядъ во всякомъ случаѣ обязателенъ.

Изъ сравненія 2 послѣднихъ пунктовъ оказывается, что Германское Правительство, не смотря на выраженный имъ въ означенной запискѣ взглядъ, признаетъ до извѣстной степени различіе между браками, вѣнчанными въ посольскихъ и не въ посольскихъ церквахъ.

Въ первомъ случаѣ, гражданскій обрядъ считается необходимымъ для признанія законности брака въ Германіи, во второмъ же случаѣ гражданскій обрядъ является безусловно обязательнымъ.

Въ виду сего различія представляется полезнымъ окончательно выяснитъ вопросъ о томъ, считаетъ ли себя Германское Правительство въ правѣ противиться вѣнчанію православныхъ браковъ въ посольскихъ церквахъ въ Германіи безъ предварительнаго гражданскаго обряда, или же намѣрено ограничиться только непризнаніемъ таковыхъ браковъ законными въ Германіи.

Сообщая Вашему Превосходительству о вышеизложенномъ покорнѣйше прошу принять мѣры къ разъясненію представившагося нынѣ вопроса, и о послѣдующемъ благоволитъ меня увѣдомить.

Отвѣтъ П. А. Сабурова 30 Ноября 1880 года (№ 2132).

Милостивый Государь

Николай Карловичъ!

Отношеніемъ отъ 7 минувшаго Октября, Императорское Министерство, извоило мнѣ поручить окончательно выяснитъ. . . ¹⁾.

¹⁾ См. конецъ предыдущей ноты.

Нынѣ имѣю честь представить слѣдующее объясненіе по означенному пункту.

Подъ словомъ „противиться“ можетъ только подразумѣваться наложеніе извѣстнаго штрафа, опредѣленнаго закономъ, на священника, совершившаго вѣнчаніе безъ предварительнаго гражданскаго брака.

За симъ является вопросъ, считается ли священникъ посольской церкви членомъ Посольства, и пользуется ли онъ правомъ экстерриториальности на-равнѣ съ посломъ и чинами посольства.

Вопросъ этотъ я долженъ предоставить рѣшенію Императорскаго Министерства,

Изъ словесныхъ объясненій съ Германскими властями оказывается, что въ случаѣ, ежели священникъ посольской церкви имѣетъ экстерриториальный характеръ, то германскій законъ о наложеніи штрафа не можетъ къ нему примѣняться.

Если же священникъ не пользуется правомъ экстерриториальности, то Германское Правительство, желая избѣгать всякаго не-приятнаго столкновенія, надѣется, что посолъ всегда будетъ имѣть средства предупредить такого рода случайности, такъ какъ отъ него зависитъ допускать частныхъ лицъ къ вѣнчанію въ посольской церкви.

Вслѣдствіе сего, имѣю честь покорнѣйше просить Ваше Высочайшее Превосходительство почтить меня увѣдомленіемъ о мнѣніи Императорскаго Министерства касательно вопроса, простирается ли характеръ экстерриториальности на священника посольской церкви. Примите, Милостивый Государь, увѣреніе въ отличномъ моемъ почтеніи и совершенной преданности.

Сабуровъ.

Нота Министерства Иностранныхъ Дѣлъ 7 Февраля 1881 года (№ 1192) послу въ Берлинѣ.

Милостивый Государь

Петръ Александровичъ!

Въ письмѣ отъ 30 Ноября 12 Декабря, № 2132 Ваше Превосходительство сообщили мнѣ нѣкоторыя соображенія по вопросу о вѣнчаніи православныхъ браковъ въ нашихъ посольскихъ церквахъ, находящихся въ Германіи, безъ предварительнаго гражданскаго обряда.

По изъясненному Вами, Милостивый Государь, мнѣнію по сему предмету, Германское Правительство можетъ противодействовать

вѣнчанію таковыхъ браковъ, безъ совершенія гражданскаго обряда, только наложеніемъ денежнаго штрафа на совершившаго вѣнчаніе священника, и засимъ разрѣшеніе настоящаго вопроса зависитъ отъ того, признаются-ли священники посольскихъ церквей лицами принадлежащими къ посольствамъ и пользующимися вслѣдствіе того правами внѣземельности.

По мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, церкви, находящіяся при посольствахъ и миссіяхъ, составляютъ часть тѣхъ посольствъ и миссій, при которыхъ онѣ находятся, и пользуются правами и преимуществами имъ присвоенными. Совершеніе религиозныхъ обрядовъ по правиламъ того исповѣданія и по законамъ той страны, которой принадлежитъ посольство и находящаяся при ней церковь, безъ вмѣшательства иностраннаго правительства, составляетъ, безъ сомнѣнія, неотъемлемое право таковыхъ церквей.

Съ сей точки зрѣнія Германскому Правительству нѣтъ основанія противиться совершенію въ посольскихъ церквахъ браковъ по нашимъ законамъ. Единственнымъ законнымъ правомъ, которое въ семъ случаѣ можетъ быть признано за означеннымъ Правительствомъ, есть то, что оно можетъ не признавать гражданскихъ послѣдствій браковъ, совершенныхъ при такихъ условіяхъ.

Таковой взглядъ выраженъ между прочимъ въ нотѣ пребывающаго здѣсь Германскаго Посольства отъ 6 — 18 Іюля 1879 года въ № 2484, въ копіи у сего прилагаемой. Съ другой стороны, священникъ, какъ священнослужитель посольской церкви, есть лицо, принадлежащее къ составу посольства, а потому не можетъ быть подвергнуто денежному штрафу по распоряженію Германскаго Правительства.

Такимъ образомъ, оказывается, что Германское Правительство не имѣетъ права требовать отъ насъ запрещенія священникамъ нашихъ посольскихъ церквей вѣнчать браки безъ предварительнаго гражданскаго обряда, что оно не имѣетъ законныхъ средствъ къ прекращенію вѣнчанія браковъ при такихъ условіяхъ, и что, по силѣ необходимости, оно должно ограничиться одною мѣрою непризнанія сихъ браковъ законными относительно гражданскихъ послѣдствій.

Сообщая Вашему Превосходительству о вышеизложенномъ, почтительнѣе прошу Васъ, при дальнѣйшихъ объясненіяхъ по насто-

ящему дѣлу, руководствоваться изъясненнымъ взглядомъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Управляющій Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Гирсъ.

Императорская миссія въ Стутгартѣ 16 (28) Апрѣля 1888 года (№ 119) Министерству Иностранныхъ Дѣлъ.

Власти Вюртемберга и Бадена вѣщаютъ иностранныхъ подданныхъ съ туземками только при предъявленіи слѣдующаго сертификата иностранныхъ властей 1) что данный иностранецъ подданный такого то государства, 2) что его отечественныя власти не находятъ препятствій противъ совершенія имъ брака въ Вюртембергѣ и Баденѣ, и что бракъ, заключенный по мѣстнымъ законамъ, будетъ признанъ въ отечествѣ иностранца, 3) что жена и дѣти приобрѣтають иностранное подданство 4) и будутъ приняты въ отечествѣ иностранца.

Русскій Посланникъ Бар. Фредериксъ не находитъ возможнымъ выдавать такіе сертификаты. Оказывается, что Германское Императорское Правительство далеко не всѣмъ правительствамъ сообщило текстъ русскаго закона о препятствіяхъ къ браку. Въ Вюртембергѣ эти препятствія неизвѣстны. Помимо того, мы не имѣемъ никакой гарантіи, что „главное условіе для признанія брака законнымъ въ Россіи, т. е. обязательный для всякаго русскаго подданнаго церковный обрядъ, будетъ выполнено“. И если правильность браковъ между православными русскими подданными можетъ до извѣстной степени быть контролируема нашимъ заграничнымъ духовенствомъ, то этого нельзя сказать про браки русскихъ подданныхъ неправославнаго исповѣданія. „Выводъ изъ вышеизложеннаго можетъ быть только слѣдующій. Такъ какъ необходимыя и вполнѣ достовѣрныя свѣдѣнія могутъ быть добыты нами только изъ Россіи, то единственною дѣйствительною цѣлесообразною мѣрою было бы предписаніе миссіямъ и консульствамъ выдавать удостовѣренія для браковъ не иначе, какъ по предварительному соглашенію съ подлежащими властями въ Россіи“.

Въ частномъ случаѣ русскаго подданнаго Т., вступившаго въ бракъ съ Вюртембергскою подданною, посланникъ пошелъ, дабы не затягивать брака, на компромисъ, выдавъ Т. удостовѣреніе въ нѣсколько измѣненной редакціи: признаніе брака въ Россіи ставится въ зависимость отъ совершенія послѣ гражданскаго и церковнаго обряда, и ненарушенія препятствій русскаго права. Вза-

мѣнѣ этого, баронъ Фредериксъ отобралъ отъ Т. подписку, которою Т. обязывался заключить послѣ гражданскаго и церковный бракъ, который онъ докажетъ посольству. Наконецъ, баронъ выдалъ свидѣтельство въ отрицательной формѣ о томъ, что ему не извѣстны препятствія къ браку по русскому закону.

Изъ отвѣтной ноты 23 Мая 1888 года явствуетъ, что Министръ Иностранныхъ Дѣлъ собирается войти въ новыя сношенія съ Св. Синодомъ и Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ.

На запросъ барона Врангеля, Генеральнаго Консула въ Данцигѣ 31 Декабря 1888 года Министерство Иностранныхъ Дѣлъ отвѣчаетъ 23 Января 1889 года № 533: „.... по мнѣнію моему, ввѣренное Вамъ Генеральное Консульство совершенно правильно отказывается во включеніи въ паспорта русскихъ подданныхъ женъ ихъ, съ которыми они сочетались бракомъ въ Германіи по гражданскому обряду безъ церковнаго вѣнчанія. Только тѣ вышедшія замужъ за русскихъ подданныхъ германскія уроженки подлежатъ включенію въ русскіе паспорта ихъ мужей въ качествѣ законныхъ супруговъ, которые съ ними повѣнчаны“ Это предписаніе циркулярно разослано всѣмъ консуламъ въ Германіи.

Императорская Россійская миссія въ Мюнхенѣ 15 марта 1889 года (№ 102) въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

..... Баварскія власти, предварительно совершенія гражданскихъ формальностей бракосочетанія русскихъ подданныхъ, по Имперскому закону 6 Февраля 1875 года, каждый разъ требуютъ отъ брачущихся засвидѣтельствованное миссіей удостовѣреніе въ томъ, что бракъ ихъ, совершенный въ Германіи, будетъ признанъ въ Россіи законнымъ.

Таковыя удостовѣренія выдаются миссіей, по прилагаемому у сего образцу¹⁾, но лишь по предъявленіи заинтересованнымъ лицомъ свидѣтельства мѣстныхъ русскихъ властей о томъ, что нѣтъ препятствій ко вступленію его въ бракъ....

Графъ Остенъ-Сакенъ.

¹⁾ Die Kaiserliche Russische Gesandtschaft in München bestätigt hiermit, dass eine im Königreiche Bayern gesetzlich abgeschlossene kirchliche Ehe, in Russland dieselbe Wirkung hat, wie wenn sie auf dem Gebiete des Russischen Reiches stattgefunden hätte, und dass, in dem vorliegenden Falle, kein Hinderniss im Wege stehe, die Ehe des Russischen Staatsangehörigen ... mit der zu vollziehen.

Императорское Россійское консульство въ Шверинѣ 12 марта 1889 года (№ 3) въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

..... Въ вѣренномъ управленію моему Императорскомъ Консульствѣ не имѣлось до сей поры примѣровъ тому, чтобы германскія власти предварительно совершенія гражданскихъ формальностей бракосочетанія русскихъ подданныхъ, когда либо заручались выдачею консульскихъ удостовѣреній или же засвидѣтельствований въ томъ, что бракъ, совершенный въ Германіи, будетъ признанъ въ Россіи дѣйствительнымъ и законнымъ.....

Огаревъ.

Императорская Россійская миссія въ Дрезденѣ 9 Марта 1889 года (№ 49) сообщаетъ, что (по тому же дѣлу) „официальнаго вопроса не было предложено миссіи и никакихъ свидѣтельствъ о томъ не было выдано миссіею“.

Менденъ.

Императорская Россійская миссія въ Гамбургѣ 11 (23) марта 1889 года (№ 70) въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

..... Въ Гамбургѣ неоднократно случались бракосочетанія русскихъ подданныхъ съ мѣстными уроженками, и почти всякій разъ мѣстные власти требуютъ удостовѣреній о неимѣніи препятствій къ совершенію брака, и о томъ, что жена такого лица приобретаетъ русское подданство.

Руководствуясь 1028 ст. т. IX св. зак., Императорская миссія не могла отказывать въ удостовѣреніи, что иностранка, вступая въ бракъ съ русскимъ подданнымъ, становится черезъ то самое русской подданной. Но въ ограниченіе себя, и къ интересамъ нравственности, помимо свидѣтельствованія удостовѣреній, выдаваемыхъ въ Россіи относительно неимѣнія препятствій къ вступленію въ бракъ просителя, всегда требуется отъ него росписка въ томъ, что онъ обязанъ совершать здѣсь бракъ по церковному обряду своей религіи.

Двѣ ¹⁾ такія росписки при семъ представляются... вмѣстѣ съ тѣмъ... и образецъ выдаваемого, по просьбѣ бракосочетающихся удостовѣренія ²⁾.

Графъ Кассини.

¹⁾ Я нижеподписавшійся, даю сіе обязательство Императорскому Россійскому Генеральному консульству въ Гамбургѣ въ томъ, что кромѣ вѣнчанія въ сословномъ вѣдомствѣ, я буду вѣнчаться религіознымъ еврейскимъ бракомъ 4/16 Сентября 1886 года. *Абрамъ Або Левиновичъ Шварцъ.*

²⁾ Auf Ansuchen des Russischen Angehörigen Abram Abo Lewie Schwarz, bescheinigt das Kaiserlich Russische Général-Consulat, dass im

ИМПЕРАТОРСКОЕ РОССІЙСКОЕ КОНСУЛЬСТВО ВЪ ЛЕЙПЦИГѢ 6 марта 1889 года (№ 58) въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

Милостивый Государь

Александръ Георгиевичъ!

Предписаніемъ отъ 25 Февраля сего года за № 1384, Ваше Превосходительство изволило поручить мнѣ представить свѣдѣнія о томъ, не было ли во вѣренномъ мнѣ консульствѣ примѣровъ, чтобы германскія власти, предварительно совершенія гражданскихъ формальностей бракосочетанія русскихъ подданныхъ, требовали засвидѣтельствованныхъ консульствомъ удостовѣреній въ томъ, что совершенный въ Германіи бракъ будетъ признанъ въ Россіи законнымъ.

По наведеннымъ, въ книгахъ консульства, тщательнымъ справкамъ, имѣю честь почтительнѣйше донести что, хотя еще въ прошломъ году въ Лейпцигѣ состоялось бракосочетаніе русско-подданнаго съ германскою уроженкою, но что ни тогда, ни вообще, по крайней мѣрѣ за послѣдніе 12 лѣтъ, консульствомъ подобнаго удостовѣренія ни выдано, ни засвидѣтельствовано не было.

При томъ считаю долгомъ прибавить, что, въ упомянутомъ выше случаѣ, бракъ былъ совершенъ и по церковному обряду, вслѣдствіе чего консульство включило въ русскій паспортъ мужа, въ качествѣ его законной супруги, бывшую германскую подданную.....

Консулъ.

Генеральный консулъ въ Франкфуртъ-на-Майнѣ 4 Марта 1889 года (№ 62) и консулъ въ Штетинѣ 3 Марта 1889 года (№ 44) сообщаютъ, что не знаютъ примѣровъ тому, чтобы германскія власти требовали отъ брачующихся засвидѣтельствованныхъ консуломъ удостовѣреній въ томъ, что бракъ ихъ совершенный въ Германіи, будетъ признанъ въ Россіи законнымъ.

ИМПЕРАТОРСКІЙ РОССІЙСКІЙ КОНСУЛЬ ВЪ КЕНИГСБЕРГѢ 3 Марта 1889 года (№ 63) сообщаетъ тоже самое, а затѣмъ: „... Въ теченіе

Falle seiner Verheirathung mit einer Deutschen, und wenn die Trauung auch kirchlich nach dessen Ritus vollzogen wird, seine Frau sowie auch deren eventuelle Kinder, nach Russischen Gesetzen ohne weiteres in den Verband Russischer Unterthanen aufgenommen werden.

моей 8 лѣтней консульской практики было всего только 2 случая, что являлись русскіе подданные, евреи, и просили о включеніи въ ихъ русскіе паспорта женъ, съ коими они заключили здѣсь за границей гражданскіе браки, причемъ предъявляли акты о бракѣ, заключенномъ у чиновника гражданского состоянія.

Я каждый разъ отказывалъ въ этихъ просьбахъ, разъясняя просителямъ, что такой бракъ у насъ не можетъ считаться законнымъ, такъ какъ по нашему законодательству бракъ не можетъ быть предметомъ гражданского договора, по смыслу 1528 и 1529 статей т. IX, ч. 1. Вслѣдъ затѣмъ тѣ же лица заключали здѣсь, въ Пруссіи, браки по правиламъ ихъ духовнаго закона. Свидѣтельства о заключеніи духовныхъ браковъ, выданные раввинами, были мною свидѣтельствуемы, и затѣмъ имена женъ включаемы въ паспорта мужей.

Императорское Россійское консульство въ Любекѣ 11 марта 1889 года (№ 42).

Во исполненіе предписанія Вашего Превосходительства отъ 25 Февраля сего года за № 1284, имѣю честь представить при семъ копію съ одного изъ удостовѣреній, выданныхъ консульствомъ въ 1875, 1878, 1880 и 1881 годахъ по случаю бракосочетанія нѣкоторыхъ русскихъ подданныхъ въ Любекѣ.

Представляя при семъ также выписку изъ инструкціи чиновникамъ любекскаго гражданского состоянія, на основаніи коей, требуются отъ русскихъ подданныхъ, желающихъ вступить здѣсь въ супружество, подобныя удостовѣренія, честь имѣю донести, что съ 1881 года таковыхъ не было выдаваемо или свидѣтельствуемо ввѣреннымъ мнѣ консульствомъ.

Богословскій.

Копія съ удостовѣренія, выданнаго Россійскимъ Императорскимъ консульствомъ въ Любекѣ 13 (25) ноября 1878 года (№ 78).

Das Kaiserlich Russische Consulat zu Luebeck bezeugt hierdurch, dass N. N. durch Abstammung russischer Unterthan ist, und seiner hiesigen Eheschliessung mit der am 2. September 1856 in St. Petersburg geborenen N. N. ein rechtliches Hinderniss in Bezug auf seine Heimathsverhältnisse nicht entgegensteht, derselbe vielmehr, dadurch seine Heimaths- und Unterthanenverhältnisse auch ferner behält und solche auf seine demnächstige Ehefrau und seine ehelichen Kinder überträgt.

Gesetz, betreffend die Zulassung von Ausländern zur Eingehung einer Ehe in den königlichen Preussischen Staaten vom 13. März 1854.

§ 1. Ausländer, welche in Unseren Staaten mit einer Inländerin oder Ausländerin eine Ehe schliessen wollen, haben, neben der Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Erfordernisse, durch ein gehörig beglaubigtes Attest der Ortsobrigkeit ihrer Heimath nachzuweisen, dass sie nach dortigen Gesetzen unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit zur Eingehung einer Ehe im Auslande befugt sind, oder die nach diesen Gesetzen etwa erforderliche Erlaubniss zu der beabsichtigten Ehe erhalten haben.

§ 2. Unsere Minister der Justiz, des geistlichen u. s. w. Angelegenheiten und des Inneren sind ermächtigt, sowohl in einzelnen Fällen, als mit Rücksicht auf die Angehörigen derselben überhaupt die Beibringung eines solchen Attestes (§ 1) zu erlassen.

§ 3. Geistliche oder Civilstandsbeamte, welche bei Schliessung der Ehe eines Ausländers amtlich mitwirken, ohne dass ihnen das erforderliche Attest (§ 1) vorgelegt worden, sollen, wenn die Beibringung desselben nicht erlassen ist (§ 2), mit Geldbusse bis zu 100 Thalern bestraft werden.

§ 4. Die Verordnung vom 28. April 1841 ist aufgehoben.
13. März 1864.

Friedrich Wilhelm.

Circulär-Erlass vom 2. März 1871.

Seitens der Kaiserlichen Russischen Staatsregierung ist uns mitgetheilt worden, dass nach den gegenwärtig in Russland bestehenden Gesetzen, russische Unterthanen beiderlei Geschlechts das Recht haben, sich mit Ausländern zu verheirathen, ohne verpflichtet zu sein, hierzu die specielle Genehmigung der Kaiserlichen Regierung einzuholen, sowie, dass die Russische Unterthanenschaft mit zu denjenigen Rechten und Prärogativen gehört, welche ein russischer Unterthan auf seine ausländische Ehefrau überträgt.

Bei dieser Lage der russischen Gesetzgebung unterliegt es keinem Bedenken, die Vornahme von Trauungen Kaiserlich-Russischer Staatsangehöriger innerhalb Preussens auch ohne Beibringung des im § 1 des Gesetzes vom 13. März 1854 für Ausländer vorgeschriebenen Trau-Erlaubnisscheines der Heimathsbehörde zu gestatten. Indem wir demzufolge in Gemässheit des § 2 des gedachten Gesetzes

bezüglich der Kaiserlich - Russischen Staatsangehörigen die Beibringung des § 1 l. c. bezeichneten Attestes der Heimaths-Obrigkeit hierdurch allgemein erlassen, veranlassen wir die königliche Regierung in etwa vorkommenden Fällen von Beibringung des fraglichen Attestes seitens Kaiserlich-Russischer Staatsangehöriger Abstand zu nehmen, diese Anordnung aber mittelst Veröffentlichung derselben durch das Amtsblatt, zur Kenntniss des Geistlichen und des Publicums zu bringen. 2. März 1871.

Die Minister für geistliche Angelegenheiten, des Inneren des Justiz.

Erlass der preussischen Regierung vom 16. April 1889 (Amtsblatt der königlichen Regierung zu Königsberg 13. Juni 1889).

Auf Grund des Gesetzes vom 13. März 1854, betreffend die Zulassung von Ausländern zur Eingehung einer Ehe in Preussen, sind mittelst der Circulärverfügung vom 2. März 1871 die russischen Staatsangehörigen von Beibringung des in § 1 a. u. o. erwähnten Attestes ein für allemal dispensirt worden.

Es ist dies geschehen, nachdem auf Grund der Mittheilung der Kaiserl. Russischen Staatsregierung als festgestellt betrachtet werden konnte, dass russische Staatsangehörige, ihre Ehemündigkeit etc. vorausgesetzt, eines polizeilichen Ehekonsenses nicht bedürfen, dergestalt, dass auch bei Schliessung der Ehe im Auslande (in Preussen) die Ehefrau ohne Weiteres die russische Staatsangehörigkeit erwerbe.

Nicht minder ist aber bei Erlass der Verfügung vom 2. März 1871 davon ausgegangen worden, dass auch in Russland die sonst zur Anwendung kommende Rechtsregel in Geltung stehe, wonach die Form der Eheschliessung sich nach dem Orte der letzteren richtet. Nach einer uns gegenwärtig von dem Herrn Minister der auswärtigen Angelegenheiten zugegangenen Mittheilung, ist letzteres jedoch, wie die gelegentlich eines Specialfalles veranlassten Erörterungen ergeben haben, — nicht der Fall. Die russische Gesetzgebung betrachtet als Erforderniss einer gültigen Eheschliessung, auch wenn derselbe im Auslande vor sich geht, die Trauung durch einen der Confession des russischen Nupturienten zugehörigen Geistlichen, also bei einem orthodoxen Russen die Trauung durch einen Geistlichen der griechischen Kirche.

Diesem Erforderniss wird in Preussen fast ohne Ausnahme nicht genügt werden können, und im Resultat gestaltet sich daher in

Preussen die Sache thatsächlich dahin, dass russische Staatsangehörige, wenigstens orthodoxe Russen, hier eine nach russischer Gesetzgebung giltige Ehe überhaupt nicht schliessen können. Damit fällt aber die Voraussetzung der Circularverfügung vom 2. März 1871 hinweg, und es wird die letztere daher hiermit aufgehoben. Es wird überdies hierbei darauf aufmerksam gemacht, dass russische Staatsangehörige niemals in der Lage sein werden, Attest ihrer Ortsobrigkeit, wie es der § 1 des Gesetzes vom 13. März 1854 vorsieht, dahin, dass sie zur Eingehung einer Ehe in Preussen, d. h. zur standesamtlichen Eheschliessung befugt sein, zu beschaffen, und dass daher russische Staatsangehörige zur Eheschliessung, nur auf Beibringung eines besonderen Dispenses (§ 2 des allegirten Gesetzes) zugelassen sind. Ein solcher besonderer Dispens wird demnächst nur nach eingehender Prüfung der Sachlage, und höchstens dann bewilligt werden können, wenn — namentlich bei nicht-orthodoxen Russen — die sichere Gewähr dafür gegeben ist, dass die Nupturienten willens und in der Lage sind, der standesamtlichen Eheschliessung die kirchliche Trauung in einer der Anforderungen der russischen Gesetzgebung entsprechenden Weise nachfolgen zu lassen“.

Вѣдомство Православнаго Исповѣданія по части юрисконсульта Св. Синода. 18 сентября 1888 года (№ 310).

Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

Отъ 9 Іюня сего года за № 4045 Ваше Высочайшее повелѣтельство просили заключенія моего по вопросу о томъ, уполномочены ли дипломатическіе представители наши за границу выдавать согласно требованію германскихъ властей, пребывающимъ въ Германіи русскимъ подданнымъ, предварительнаго вступленія сихъ послѣднихъ въ бракъ по законамъ Германской Имперіи, удостовѣренія о возможности или невозможности признанія за таковымъ бракомъ силы законнаго супружескаго союза въ предѣлахъ Россіи со всѣми проистекающими изъ сего союза для сочетавшихся онымъ лицъ гражданскими по русскимъ законамъ послѣдствіями.

Входя въ разсмотрѣніе приложеннаго къ тому же отношенію за № 4042 образца удостовѣренія, требуемаго Вюртембергскими властями отъ миссіи нашей въ Стутгартѣ, я, съ своей стороны, не нахожу, чтобы выдача миссіею подобнаго удостовѣренія сопряжена была съ принятіемъ на себя миссіею безусловнаго ручатель-

ства въ томъ, что бракъ такого то русскаго подданнаго будетъ признанъ въ Россіи законнымъ, а женѣ и дѣтямъ сего лица усвоено будетъ русское подданство. По содержанію приведеннаго документа, миссія призывается выдавать вышеозначенное удостовѣреніе лишь съ оговоркою о томъ, чтобы при совершеніи помянутаго брака въ точности соблюдены были дѣйствующіе въ Россіи узаконенія относительно препятствій къ браку.

По существующему же у насъ порядку, рѣшеніе въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ, могутъ ли тѣ или другія лица быть допущены къ бракосочетанію, или же имѣются къ сему какія либо законныя препятствія, принадлежитъ тѣмъ самымъ священнослужителямъ, которымъ предстоитъ совершеніе означеннаго бракосочетанія; представленія же брачующимися лицами какихъ либо удостовѣреній со стороны правительственныхъ властей въ томъ, что предполагаемый къ совершенію между тѣми лицами бракъ непременно будетъ признаваться законнымъ, вовсе не требуется, и при томъ по той причинѣ, что на дѣлѣ подобное обстоятельство и не можетъ быть никѣмъ удостовѣрено.

Нерѣдко бывали случаи, что бракъ, совершенный, повидимому, съ соблюденіемъ всѣхъ законныхъ условій, не прежде, какъ по прошествіи лишь многихъ лѣтъ, оказывается совершеннымъ въ нарушеніе дѣйствующихъ относительно вступленія въ бракъ узаконеній (напр. случай вступленія въ бракъ по обману, или при существованіи прежняго законнаго супружества и т. п.), и послѣдствіемъ сего являлось признаніе такого брака незаконнымъ, и прижитыхъ въ семъ брачномъ союженіи дѣтей незаконнорожденными.

При такихъ обстоятельствахъ, и требуемая отъ дипломатическихъ представителей нашихъ въ Германіи мѣстными властями удостовѣренія, въ формѣ сообщеннаго Вами, Милостивый Государь, образца, въ случаѣ, если бы Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ признано было возможнымъ возложить выдачу сихъ удостовѣреній на означенныхъ лицъ, могли бы быть выдаваемы, по мнѣнію моему, сими послѣдними безпрепятственно.

За всѣмъ тѣмъ, если бы германскими властями усмотрѣна была надобность въ какомъ либо отдѣльномъ случаѣ имѣть болѣе точное со стороны дипломатическихъ представителей нашихъ указаніе на счетъ того, не встрѣчается ли какихъ либо со стороны русскихъ

законовъ препятствій къ бракосочетанію собственно такого то русскаго подданнаго, то отвѣтныи въ сему случаѣ отзывъ, я полагаю, могъ бы быть сообщенъ германскимъ властямъ по предварительномъ истребованіи дипломатическими нашими представителями надлежащихъ по сему предмету свѣдѣній отъ пребывающаго за границею и имѣющаго совершить по чину православной церкви самое бракосочетаніе, православнаго русскаго церковнаго причта.

Объ изложенномъ имѣю честь сообщить Вашему Высокопревосходительству въ отвѣтъ на отношеніе за № 4042.

Оберъ-Прокуроръ К. Побѣдоносцевъ.

Юрисконсультъ В. Мордвиновъ.

Отъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ 20 Мая 1889 года (№ 4961) г. Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода.

„Отношеніемъ отъ 9 Іюня минувшаго года за № 4042 я имѣлъ честь обратиться къ Вашему Высокопревосходительству съ покорнѣйшей просьбой сообщить Министру Иностранныхъ Дѣлъ заключеніе Ваше по вопросу о томъ, могутъ ли дипломатическіе представители наши за границей выдавать, согласно требованію германскихъ властей, русскимъ подданнымъ, пребывающимъ въ Германіи, особыя удостовѣренія на вступленіе въ бракъ по законамъ Германской Имперіи. Въ отвѣтъ на вышеизложенное, Ваше Высокопревосходительство (отношеніемъ отъ 18-го Сентября минувшаго года за № 310) увѣдомили меня, что по существующему у насъ порядку, рѣшеніе въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ, могутъ ли тѣ или другія лица быть допущены къ бракосочетанію, или же имѣются по сему какія либо препятствія, принадлежитъ тѣмъ самымъ священнослужителямъ, которымъ предстоитъ совершеніе означеннаго бракосочетанія, и что потому по мнѣнію Вашему, удостовѣренія, подобныя приложенному къ отношенію моему за № 4042, могли бы быть выдаваемы нашими дипломатическими представителями въ Германіи безпрепятственно.

По изъясненному вопросу и счелъ своимъ долгомъ, равнымъ образомъ, войти въ сношенія съ Господиномъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ.

Въ отзывѣ своемъ, отъ 21 Февраля текущаго года (№ 3435) въ копіи у сего прилагаемомъ, князь Гагаринъ, за Министра Внутреннихъ Дѣлъ, сообщаетъ мнѣ, что не можетъ признать соотвѣтственнымъ выдачу нашими миссіями вышеозначенныхъ удостовѣ-

реній на вступленіе въ бракъ, и что онъ, съ своей стороны, полагалъ бы цѣлесообразнымъ установить слѣдующій порядокъ при заключеніи браковъ русскихъ подданныхъ въ Германіи:

1) браки русскихъ подданныхъ въ Германіи могутъ быть заключаемы не иначе, какъ по представленіи брачующимися свидѣтельства отъ русскихъ миссій о неимѣніи препятствій къ браку.

2) миссії, предварительно выдачи подобнаго свидѣтельства, объявляютъ брачующимся о тѣхъ требованіяхъ, которыя русскимъ закономъ поставлены для заключенія законнаго брака, т. е. о непремѣнномъ требованіи церковнаго вѣнчанія, и о всѣхъ ограничительныхъ законоположеніяхъ, заключающихся въ т. X св. зак. и 3) брачующіеся должны давать миссії подписку въ томъ, что такое объявленіе имъ сдѣлано, и что обстоятельствъ, препятствующихъ, по русскому закону, вступленію ихъ въ бракъ, не имѣется.

Извѣщая о семъ Ваше Высокопревосходительство имѣю честь покорнѣйше просить Васъ, Милостивый Государь, не отказать въ сообщеніи Министерству Иностранныхъ Дѣлъ Вашего заключенія по содержанію приложенныхъ предположеній Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

При семъ считаю долгомъ присовокупить, что сношенія по сему предмету съ Министромъ Юстиціи мною сдѣлано не было.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій 21 Февраля 1889 г. (№ 3435).

Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

Въ отношеніи отъ 11 Іюля минувшаго года за № 4122, Ваше Высокопревосходительство изволили спрашивать мое заключеніе о способахъ выхода изъ затрудненій, встрѣченныхъ при примѣненіи въ Германіи къ русскимъ подданнымъ мѣстнаго закона о гражданскихъ бракахъ.

Изъ дѣла видно, что германскіе чиновники, совершающіе гражданскіе браки (Standesbeamten), въ силу соглашенія Русскаго и Германскаго Правительствъ 1879 года, обязаны относительно русскихъ подданныхъ удостовѣряться предварительно, что при этомъ наши законоположенія о союзѣ брачномъ не будутъ нарушены. Не имѣя, однако, въ своемъ распоряженіи никакихъ данныхъ къ сужденію о томъ, дозволителенъ ли предполагаемый брачный союзъ съ точки зрѣнія русскаго церковнаго и гражданского права, германскіе чиновники стали отказывать въ совершеніи для

русскихъ подданныхъ гражданскаго брака безъ представленія брачущимися соотвѣтственнаго свидѣтельства.

Вслѣдствіе сего, брачущіеся нашлись вынужденными обращаться за подобными удостовѣреніями къ мѣстнымъ русскимъ миссіямъ, но послѣднія, находясь въ отношеніи къ выдачѣ просимыхъ удостовѣреній въ такой же неизвѣстности, какъ и помянутые чиновники, и не признавая возможнымъ отклонить отъ себя всякое участіе въ этомъ дѣлѣ, выдавали въ иныхъ случаяхъ неточныя свидѣтельства о томъ, что „миссіи неизвѣстны препятствія къ браку того или другого лица“.

Съ своей стороны вполне раздѣляю мнѣніе Вашего Высокопревосходительства, что вышеуказанный избранный миссіями выходъ изъ встрѣченнаго затрудненія, не можетъ признаваться соотвѣтственнымъ, потому что, съ одной стороны, при этомъ русскія миссіи входятъ въ противорѣчіе съ нашимъ законодательствомъ, предоставляющимъ дѣла брачныя, во всѣхъ ихъ стадіяхъ, вѣдѣнію духовной власти, съ другой, онѣ берутъ на себя отвѣтственность, выдавая отъ имени русскаго правительства свидѣтельства, въ достовѣрности которыхъ сами не убѣждены.

Тѣмъ не менѣе, въ настоящее время, когда уже вполне обнаружилось, что означенное выше соглашеніе 1879 года не достигаетъ цѣли, и принимая во вниманіе незначительное вообще количество нашего духовенства за границей, я прихожу къ заключенію о необходимости привлечь, на законномъ основаніи, къ участію въ дѣлѣ заключенія браковъ въ Германіи русскими подданными мѣстныя миссіи, выработавъ такой порядокъ, при которомъ постановленія русскаго законодательства обезпечивались бы хотя до извѣстной степени.

Въ сихъ видахъ, и по соображенію, что главнѣйше заинтересованными въ законности брака являются сами брачущіеся, и что именно этимъ лицамъ наиболѣе извѣстны всѣ обстоятельства, могущія препятствовать вступленію ихъ въ бракъ, я полагаю бы установить:

1) браки русскихъ подданныхъ въ Германіи могутъ быть заключаемы не иначе, какъ по представленіи брачущимися свидѣтельства отъ русскихъ миссій о неимѣніи препятствій къ браку.

2) миссіи, предварительно выдачи такого свидѣтельства, объявляютъ брачущимся о тѣхъ требованіяхъ, которыя русскимъ

закономъ поставлены для заключенія законнаго брака, т. е. о непремѣнномъ требованіи церковнаго вѣнчанія и о всѣхъ ограничительныхъ законоположеніяхъ, заключающихся въ т. X св. зак.

3) брачующіеся должны давать миссіи подписку въ томъ, что такое объявленіе имъ сдѣлано, и что обстоятельство, препятствующее по русскому закону, вступленію ихъ въ бракъ, не имѣется.

Форма такого объявленія должна быть выработана особо.

Сообщая о вышеизложенномъ Вашему Высокопревосходительству считаю долгомъ присовокупить, что въ виду особой важности настоящаго дѣла, по мнѣнію моему, предварительно окончательнаго разрѣшенія онаго, слѣдовало бы войти въ сношеніе не только съ Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода, но и съ Министромъ Юстиціи.

О послѣдующемъ благоволите, Милостивый Государь, почтить меня увѣдомленіемъ.

Товарищъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ Князь Гагаринъ.

Директоръ Князь Кантакузенъ—Графъ Сперанскій.

Записка.

Германскій посоль дѣлаетъ Императорскому Министерству 9 Сентября 1889 года слѣдующее заявленіе:

1) по § 2 прусскаго закона 13 Марта 1854 года, спеціальныя диспенсаціи выдаются Министрами Юстиціи, Культуръ и Внутреннихъ Дѣлъ.

2) Диспенсаціи будутъ выдаваться лишь русскимъ подданнымъ, личность которыхъ представляетъ серьезныя гарантіи того, что они имѣютъ намѣреніе и возможность вступить, послѣ гражданскаго, и въ церковный бракъ.

3) Отсюда слѣдуетъ, что придется дѣлать различіе между православными и неправославными. Такъ какъ православныхъ священниковъ въ Пруссіи очень немного, то русскіе подданные православнаго исповѣданія рѣже другихъ будутъ получать диспенсаціи, за невозможностью для нихъ соблюсти постановленія русскаго закона.

Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ отъ Вѣдомства Православнаго Исповѣданія. По части Юрисконсульства при Оберъ-Прокурорѣ Святѣйшаго Синода, 11 Сентября 1889 года (№ 233).

„Отношеніемъ отъ 20 Мая сего года за № 4961, въ послѣдствіе происходившей между Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ

и Вѣдомствомъ Православнаго Исповѣданія переписки, по вопросу о порядкѣ совершенія въ предѣлахъ Германской Имперіи браковъ между лицами, изъ коихъ одно или оба принадлежатъ къ числу русскихъ подданныхъ, и притомъ православнаго исповѣданія, Ваше Высочайшее изволеніе, съ препровожденіемъ ко мнѣ копіи съ отзыва по настоящему дѣлу, за Министра Внутреннихъ Дѣлъ, тайнаго совѣтника князя Гагарина, отъ 21 Февраля текущаго года за № 3435, просить меня о доставленіи вновь по упомянутому вопросу заключенія.

Основанія къ затрудненіямъ въ совершеніи вышеозначенныхъ браковъ, какъ изъ той же переписки видно, заключаются:

1) Въ существующемъ между требованіями русскаго и германскаго законодательствъ разнообразіи относительно того, какими властями, духовными или гражданскими, должно быть совершаемо бракосочетаніе для того, чтобы супружескій союзъ считался за бракъ, законно совершенный: такъ, по германскому закону 6 Февраля 1875 года, законный бракъ въ предѣлахъ Германской Имперіи можетъ быть заключенъ не иначе, какъ предъ ведущимъ акты гражданского состоянія должностнымъ лицомъ (§ 41), которое, съ самымъ окончаніемъ выполненія всѣхъ установленныхъ тѣмъ же закономъ формальностей, объявляетъ, въ силу закона, жениха и невѣсту супругами, законно вступившими въ бракъ

52), а православнымъ священнослужителямъ воспрещается, подъ опасеніемъ денежнаго взысканія и даже тюремнаго заключенія, приступать къ совершенію церковнаго обряда бракосочетанія безъ предварительнаго удостовѣренія въ томъ, что бракъ лицъ, ищущихъ освященія супружескаго своего союза церковнымъ благословеніемъ, уже заключенъ предъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданского состоянія (§ 67); между тѣмъ, согласно дѣйствующимъ у насъ узаконеніямъ, гражданского брака для православныхъ русскихъ подданныхъ вовсе не установлено, и законнымъ бракомъ признается только бракъ, вѣнчанный въ церкви (ст. 31 Зак. Гр. ч. 1, т. X св. зак. изд. 1887 года), и

2) въ томъ, что хотя въ силу изданнаго Германскимъ Правительствомъ въ 1880 году, въ послѣдствіе состоявшагося между Россіей и Германіей соглашенія, особаго циркулярнаго распоряженія, мѣстныя германскія власти и призываются при заключеніи въ предѣлахъ Германской Имперіи браковъ русскихъ подданныхъ

православнаго вѣроисповѣданія, къ принятію въ соображеніе существующихъ въ Россіи законоположеній касательно лицъ, коимъ воспрещается вступать въ бракъ, тѣмъ не менѣе однако же означенныя власти, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ совершенія гражданскаго обряда бракосочетанія, не имѣя въ своемъ распоряженіи надлежащихъ данныхъ для опредѣлительнаго заключенія о томъ, не встрѣчается ли какихъ либо препятствій къ браку съ точки зрѣнія русскихъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ, отказываютъ въ совершеніи браковъ русскихъ подданныхъ до представленія послѣдними такихъ отъ дипломатическихъ представителей нашихъ въ Германіи свидѣтельствъ, которыя служили бы ручательствомъ въ томъ, что бракъ подлежащій заключенію, будетъ признанъ въ Россіи законнымъ со всѣми проистекающими изъ сего союза для сочетавшихся онымъ лицъ гражданскими послѣдствіями; миссіи же наши, въ свою очередь, не считаютъ возможнымъ выдавать подобныхъ свидѣтельствъ въ требуемомъ германскими властями смыслѣ, такъ какъ выдача таковыхъ документовъ представлялась бы равносильною свидѣтельствуванію ими, отъ имени русскаго правительства, о такихъ обстоятельствахъ, въ достовѣрности коихъ они сами не имѣютъ должнаго убѣжденія.

Обращаясь, съ своей стороны, къ новому обсужденію вопроса о согласованіи существующаго въ предѣлахъ Германіи порядка заключенія браковъ съ требованіями на сей предметъ русскаго законодательства, я нахожу, что даже и въ томъ случаѣ, если бы дипломатическіе представители наши въ Германіи и были уполномочены на выдачу предбрачныхъ свидѣтельствъ не только въ вышеозначенномъ смыслѣ, но даже и такихъ, которыя, по предположенію Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, заключали бы въ себѣ одно лишь основанное на предварительно отобранныхъ отъ самихъ брачующихся лицъ подпискахъ удостовѣреніе о неимѣніи препятствій къ браку, самая цѣль задачи, которая предлежитъ разрѣшенію Русскаго и Германскаго Правительства — обезпеченіе за браками, заключаемыми православными русскими подданными въ предѣлахъ Германской Имперіи, силы законнаго брака въ Россіи, — оставалась бы недостигнутою.

Заключивъ бракъ, по законамъ германскимъ предъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданскаго состоянія, супруги, при существующемъ порядкѣ, не связаны уже никакимъ даль-

вѣйшимъ, согласно тѣмъ же германскимъ законамъ, обязательствомъ относительно непремѣннаго совершенія ими еще церковнаго бракосочетанія по законамъ русскимъ. Оставаясь же, по заключеніи такого, гражданскимъ порядкомъ совершеннаго, бракосочетанія въ сожительствѣ между собою безъ освященія своего союза церковнымъ благословеніемъ, они не могутъ, по законамъ русскимъ, ни сами пользоваться правами законныхъ супруговъ, ни усвоить прижитымъ ими въ таковомъ сожительствѣ дѣтямъ правъ дѣтей, рожденныхъ отъ законнаго брака. Кромѣ того подобное положеніе вообще открывало бы православнымъ русскимъ подданнымъ поводъ обращаться именно къ совершенію брака исключительно гражданскимъ порядкомъ съ тою цѣлью, чтобы исполненіемъ требованій законодательства собственно германскаго пользоваться, какъ средствомъ для прикрытія, хотя бы внѣшняго только ради приличія, сожительства своего, не оправдываемаго русскою церковью и гражданскими законами относительно условій, при существованіи коихъ воспрещается вступленіе въ бракъ и, въ частности, подвергало бы одну изъ брачавшихся такимъ порядкомъ сторонъ случайности сдѣлаться жертвою обмана, если бы другая сторона пожелала злонамѣренно ее покинуть.

Существенное для православныхъ русскихъ подданныхъ препятствіе къ вступленію нынѣ, въ предѣлахъ Германіи, въ бракъ съ соблюденіемъ требованій на сей предметъ русскаго законодательства, составляетъ, на мой взглядъ, положительное воспрещеніе германскаго закона 6 Февраля 1875 года (§ 67) православнымъ священникамъ совершать церковное вѣнчаніе надъ лицами, не заключившими предварительно брака порядкомъ гражданскимъ, въ томъ же законѣ установленнымъ.

По этому позволительно желать, чтобы изъ приведеннаго общаго воспрещенія сдѣлано было Германскимъ Правительствомъ изыятіе собственно для русскихъ подданныхъ православнаго вѣроисповѣданія, установленіемъ правила о томъ, чтобы заключенію сими послѣдними брака предъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданского состоянія, обязательно предшествовало совершеніе надъ тѣми лицами церковнаго вѣнчанія, если не въ одной изъ находящихся, въ предѣлахъ Германіи, православныхъ церквей вообще, то по крайней мѣрѣ, какъ указано было въ нотѣ

бывшаго посла нашего въ Берлинѣ отъ 30 Іюня 1880 года за № 1443, въ одной изъ собственно состоящихъ при нашихъ посольствахъ и миссіяхъ въ государствахъ Германской Имперіи православныхъ русскихъ церквей.

Въ случаѣ отказа со стороны Германскаго Правительства отъ удовлетворенія прописаннаго предположенія, достаточнымъ обезпеченіемъ того, что бракамъ православныхъ русскихъ подданныхъ, заключаемымъ въ предѣлахъ Германіи безъ совершенія при томъ церковнаго, согласно русскимъ законамъ, вѣнчанія, не будетъ усвоено силы законныхъ и съ точки зрѣнія германскаго закона супружескихъ союзовъ, представлялось бы, по моему мнѣнію, то, если бы Германское Правительство нашло возможнымъ и цѣлесообразнымъ, не измѣняя правилъ ни объ обязательномъ совершеніи обряда бракосочетанія предъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданского состоянія, ни о томъ, чтобы таковое заключеніе брака предшествовало церковному вѣнчанію, ограничиться: 1) дополненіемъ закона 6 Февраля 1875 года оговоркою о томъ, что условіемъ для признанія за браками православныхъ русскихъ подданныхъ, совершаемыми въ предѣлахъ Германіи, силы законныхъ супружескихъ союзовъ, поставляется, независимо отъ исполненія всѣхъ прочихъ требованій того же закона, еще повѣнчаніе тѣхъ браковъ, согласно русскимъ законамъ, въ церкви и 2) соотвѣственно сему, измѣненіемъ по отношенію къ бракамъ тѣхъ же лицъ, формулы того объявленія, которое по силѣ § 52 закона 6 Февраля 1875 года, должностное лицо, ведущее акты гражданского состоянія, обязано произносить къ лицу брачащихся и именно въ томъ смыслѣ, чтобы женихъ и невѣста знали, что законнымъ будетъ признанъ ихъ бракъ не со времени окончательнаго исполненія надъ ними гражданского обряда бракосочетанія, а со времени повѣнчанія ихъ въ православной церкви по законамъ русскимъ.

Наконецъ, если бы Германское Правительство не сочло себя почему либо въ правѣ изъяснить согласіе и на эту послѣдующую мѣру, въ такомъ случаѣ, въ видахъ безусловнаго лишенія православныхъ русскихъ подданныхъ способовъ обходить дѣйствіе русскаго закона, усвоющаго силу законнаго брака только супружескому союзу, освященному церковнымъ благословеніемъ, оставалось бы воспретить вовсе совершеніе надъ означенными лицами

браковъ во всѣхъ безъ изыятія, находящихся въ предѣлахъ Германской Имперіи, церквахъ православнаго вѣроисповѣданія.

Объ изложенномъ имѣю честь увѣдомить Васъ, Милостивый Государь, въ отвѣтъ на отношеніе за № 4961.

Оберъ-Прокуроръ К. Побѣдоносцевъ.

Юрисконсультъ В. Мордвиновъ.

Отъ Министра Иностранныхъ Дѣлъ Господину Министру Юстиціи 8 Марта 1890 года (№ 1710).

Въ 1879 году между Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ, Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода, II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, и Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ происходила переписка по вопросу о примѣненіи къ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія, вступающихъ въ супружество въ Германіи, Императорскаго закона 6 Февраля 1875 года о гражданскомъ бракѣ.

Препровождая выписку изъ означеннаго закона Министерству Внутреннихъ Дѣлъ, Главноуправляющему II отд. Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ сообщало, что полагало бы войти съ Германскимъ Правительствомъ въ сношенія по настоящему вопросу, дабы браки православныхъ русскихъ подданныхъ, совершаемые въ Германіи по закону 6 Февраля 1875 года, ни въ чемъ не отступали отъ дѣйствующихъ у насъ законовъ о союзѣ брачномъ.

По полученіи согласительныхъ отзывовъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода и Главноуправляющаго II отдѣленіемъ, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ съ Высочайшаго соизволенія, вступило по сему предмету въ переговоры съ Германскимъ Правительствомъ и заявило ему сущность нашихъ требованій.

Вслѣдствіе этого, Германское Правительство признало нужнымъ составить для чиновниковъ гражданского состоянія инструкцію, въ силу которой, при заключеніи въ Германіи браковъ русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія, подлежали принятію во вниманіе и существующія въ Россіи законоположенія.

Въ циркулярѣ, разосланномъ по этому поводу, германскимъ министромъ Внутреннихъ Дѣлъ въ 1880 году, указывалось, что въ Россіи православный бракъ воспрещенъ въ извѣстныхъ сте-

пеняхъ родства и свойства; между православнымъ и лицомъ не христіанскаго исповѣданія; для священнослужителей и монашествующихъ, для лицъ, имѣющихъ болѣе 80 лѣтъ, и для такихъ, которыя уже 3 раза состояли въ супружествѣ, или по расторженіи прежняго брака, утратили право вступать въ новый бракъ.

Соблюденіе германскими властями этого циркуляра, однако, оказалось на практикѣ весьма затруднительнымъ, такъ какъ не въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ совершенія брака православнаго русскаго подданнаго, чиновники гражданскаго состоянія имѣли возможность съ опредѣленностью заключить, не существуетъ ли какихъ препятствій къ совершенію брака съ точки зрѣнія русскаго церковнаго и гражданскаго закона.

Вопросъ о сопряженныхъ съ такимъ порядкомъ вещей неудобствахъ служилъ неоднократно предметомъ переписки между Императорскимъ и Германскимъ Правительствами, и въ послѣднее время, по поводу совершенія въ Стутгартѣ брака русскаго подданнаго Т. въ 1888 году, вновь обратилъ на себя вниманіе Министерства.

Затрудненія, усмотрѣнныя мѣстными германскими властями, въ указанномъ частномъ случаѣ, устранены были, на этотъ разъ, выдачею нашей миссіей въ Стутгартѣ г-ну Т. свидѣтельства о томъ, что миссіи неизвѣстно какого либо препятствія къ совершенію его брака.

Находя однако, что дипломатическіе и консульскіе представители наши въ чужестранныхъ государствахъ не уполномочены по закону принимать какое-либо участіе въ совершеніи брака русскихъ православныхъ подданныхъ по гражданскому обряду мѣстнаго порядка, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ сочло долгомъ обратиться по сему вопросу въ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ и къ Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода, съ приложеніемъ образца выданнаго миссіей нашей въ Стутгартѣ г-ну Т. свидѣтельства, и съ просьбою сообщить отзывъ о томъ, уполномоченны ли наши представители въ Германіи выдавать русскимъ православнымъ подданнымъ предбрачныя свидѣтельства, какъ того требуютъ германскія власти, выражая, съ своей стороны, сомнѣніе въ правильности выдачи и соотвѣтствіи подобныхъ свидѣтельствъ.

Въ отвѣтъ на это Министерство Внутреннихъ Дѣлъ увѣдомило, что оно вполне соглашается съ мнѣніемъ Министерства

Иностранных Дѣлъ о несоотвѣтствіи выдаваемыхъ нашими миссіями брачующимся свидѣтельствъ о неимѣніи въ виду препятствій къ браку, но однако полагаетъ, что миссіи могли бы быть привлечены, на законномъ основаніи, къ участию въ дѣлѣ заключенія браковъ въ Германіи русскими подданными съ соблюденіемъ слѣдующаго порядка¹⁾.

.... Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода въ отзывѣ своемъ по сему дѣлу вообще признавалъ выдачу какихъ бы то ни было свидѣтельствъ отъ нашихъ миссій русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія, вступающимъ въ бракъ въ Германіи, нецѣлесообразной, и проектированныя Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правила не обезпечивающими за браками, заключенными при такихъ условіяхъ, непремѣнную силу законнаго супружескаго союза въ Россіи.

Съ своей стороны Д. Т. С. Побѣдоносцевъ находилъ желательнымъ, чтобы Германское Правительство сдѣлало изъ общаго закона 6 Февраля 1875 года изъятіе для русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія установленіемъ правила, по которому такія лица совершали бы, до заключенія брака гражданскимъ порядкомъ, церковное вѣнчаніе, или же чтобы вышеприведенный законъ былъ дополненъ условіемъ о томъ, что бракъ православныхъ русскихъ подданныхъ совершенный въ Германіи, пріобрѣтаетъ силу законности если, независимо отъ исполненія прочихъ требованій германскаго закона, будетъ повѣнчанъ въ церкви.

Къ этому Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода присовокупилъ, что буде Германское Правительство откажется отъ введенія у себя одной изъ вышеуказанныхъ мѣръ, оставалось бы вовсе запретить совершеніе надъ русскими подданными православнаго исповѣданія браковъ во всѣхъ находящихся въ предѣлахъ Германской Имперіи православныхъ церквахъ.

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, подвергнувъ настоящій вопросъ тщательному обсужденію и останавливаясь на предлагаемыхъ Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правилахъ выдачи нашими миссіями особыхъ предбрачныхъ свидѣтельствъ, не можетъ не замѣтить, что привлеченіе къ участию въ дѣлѣ заключенія православныхъ браковъ въ Германіи русской граждан-

¹⁾ Слѣдуютъ извѣстные 3 пункта (см. выше въ бумагѣ Кн. Гагарина).

ской власти, повидимому, не соответствует нашимъ основнымъ законамъ. По ст. 1 и 31 ч. 1, т. X св. зак., лица православнаго исповѣданія могутъ вступить между собою въ бракъ, не испрашивая ни особаго отъ Правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ, при чемъ бракъ, чтобы быть законнымъ, долженъ совершаться во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ Православной Церкви.

Точный смыслъ этого основнаго закона исключаетъ, по мнѣнію Министра Иностранныхъ Дѣлъ, всякую возможность обусловить совершеніе браковъ русскихъ православныхъ подданныхъ за границею непремѣннымъ условіемъ представленія брачующимися свидѣтельства отъ миссіи о неимѣніи препятствій къ браку, тѣмъ болѣе, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ именно о тѣхъ препятствіяхъ къ брачному союзу, о коихъ говорится въ ст. 37 т. X, ч. 1 св. зак., и выясненіе которыхъ, при каждомъ отдѣльномъ бракосочетаніи, принадлежитъ священнослужителямъ, совершающимъ означенное таинство.

Имѣя въ виду, что предбрачное свидѣтельство, выданное русскою миссіею само по себѣ никакого значенія имѣть не можетъ по нашему закону, нельзя, по мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, не согласиться съ отзывомъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода о несоотвѣтствіи проектированныхъ Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правилъ.

Обращаясь засимъ къ мнѣнію, высказанному Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода объ измѣненіи германскаго закона о гражданскомъ бракѣ въ примѣненіи къ русскимъ подданнымъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ считаетъ долгомъ замѣтить, что едва-ли возможно рассчитывать на благопріятный исходъ подобнаго съ нашей стороны представленія, и что принятіе Германскимъ Правительствомъ одной изъ предполагаемыхъ мѣръ не устранить тѣхъ неудобствъ, противъ которыхъ нынѣ изыскиваются средства.

Въ самомъ дѣлѣ, если бы, по настоянію нашему, Германское Правительство и сочло возможнымъ ввести въ свое законодательство особую, въ видѣ изъятія изъ правила § 67 закона 6 Февраля 1875 года, статью для православныхъ русскихъ подданныхъ, согласно которой совершенію гражданскаго обряда бракосочетанія сими лицами въ Германіи предшествовало бы обязательно

церковное вѣнчаніе, то этимъ не могло бы еще устраниться дѣйствіе основного Германскаго закона 6 Февраля 1875 года, по которому (§ 41) бракъ пріобрѣтаетъ силу только съ момента его совершенія гражданской властью. При такихъ же условіяхъ могло бы оказаться, что бракъ, повѣнчанный въ Германіи, но еще не утвержденный тамъ гражданской властью, признавался бы въ Россіи законносовершеннымъ, а въ Германіи ничтожнымъ. Между тѣмъ подобные случаи настолько же нежелательны для насъ, насколько нежелательно въ Германіи обратное положеніе дѣла, когда бракъ, совершенный по Германскимъ законамъ, у насъ признается ничтожнымъ, если не повѣнчанъ въ церкви.

Другое измѣненіе германскаго закона, предлагаемое Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода, т. е. дополненіе правилъ 6 Февраля 1875 года оговоркою о томъ, что условіемъ для признанія за браками православныхъ русскихъ подданныхъ, совершаемыми въ предѣлахъ Германіи, силы законныхъ супружескихъ союзовъ поставляется, независимо отъ исполненія прочихъ требованій этого закона, еще повѣнчаніе въ церкви согласно русскимъ законамъ, повидимому, разрѣшаетъ вопросъ съ большей полнотой. Но не говоря уже о томъ, что подобное отступленіе являлось бы изъятіемъ изъ общаго внутренняго закона одной страны въ пользу нѣкоторыхъ подданныхъ другой, такая льгота на практикѣ встрѣтила бы много затрудненій, едва ли устранимыхъ.

Дѣйствительно, согласно § 54 Германскаго закона 6 Февраля 1875 года, немедленно по совершеніи гражданского обряда бракосочетанія супругамъ выдается о томъ установленное свидѣтельство, а бракъ вносится въ книги гражданского состоянія съ роспискою свидѣтелей.

Эти то записи, по § 15 того же закона, и служатъ единственнымъ доказательствомъ законно совершеннаго брачнаго союза наравнѣ съ выданными изъ нихъ выписями, а съ другой стороны, въ силу §§ 3 и 12, книги гражданского состоянія могутъ вестись только гражданскимъ чиновникомъ опредѣленнаго гражданского округа, и ни въ какомъ случаѣ не поручаются лицамъ духовнаго сана или церковнымъ служителямъ.

При такомъ положительномъ требованіи закона, предлагаемое Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода изъятіе въ пользу рус-

скихъ православныхъ подданныхъ вызвало бы цѣлый рядъ осложнений и вопросовъ о томъ, какъ установить законность брака такихъ лицъ въ Германіи, какое значеніе могутъ имѣть записи въ книги гражданского состоянія браковъ, еще не вѣнчанныхъ въ церкви, и какимъ образомъ духовныя лица православнаго исповѣданія могли бы выполнить падающую на нихъ гражданскую обязанность, не нарушая ни мѣстнаго, ни своего церковнаго закона.

Вытекающее изъ такихъ условій столкновеніе различныхъ принциповъ противоположнаго свойства представляется Министерству Иностранныхъ Дѣлъ настолько существеннымъ, что оно съ своей стороны, не усматриваетъ выхода изъ тѣхъ затрудненій, которыя нынѣ возникаютъ при совершеніи въ Германіи браковъ между православными русскими подданными.

Дѣйствующее въ Германіи начало гражданского брака, требующее примѣненія общаго юридическаго правила „*locus regit actum*“ не можетъ быть приведено въ соотвѣтствіе съ нашимъ закономъ, не допускающимъ этого правила по отношенію къ бракамъ, въ виду безусловнаго требованія основныхъ правилъ православной церкви.

По этому поводу Министерство считаетъ долгомъ обратить вниманіе Вашего Высокопревосходительства на состоявшійся 16 Апрѣля 1889 года циркуляръ прусскаго Министерства касательно браковъ русскихъ подданныхъ въ Пруссіи.

Изъ разсмотрѣнія этого циркуляра, въ копіи при семъ прилагаемаго, Вы изволите, Милостивый Государь, усмотрѣть, что имъ отмѣняется распоряженіе 2 Марта 1871 года, согласно которому русскіе подданные, совершающіе бракъ въ Пруссіи, освобождались отъ предъявленія требуемаго закономъ 13 Марта 1854 года отъ иностранцевъ удостовѣренія отъ властей ихъ отечества въ разрѣшеніи на бракъ (*Trau-Erlaubnisschein*), въ виду того именно, что русскій законъ признаетъ дѣйствительнымъ только церковный бракъ. Съ отмѣною этой льготы, русскіе подданные, желающіе совершить бракъ въ предѣлахъ Пруссіи, обязаны предоставлять удостовѣренія русской власти въ томъ, что имъ разрѣшено заключить бракъ по прусскимъ гражданскимъ законамъ, если только они не освобождены будутъ отъ этой обязанности по особому усмотрѣнію Прусскаго Министерства (§ 2 зак. 13 Марта 1854 года).

Такъ какъ, однако, русскія власти вообще не призваны по закону выдавать брачующимся какія-либо разрѣшительныя свидѣтельства, то подобное распоряженіе Прусскаго Правительства, очевидно, сводится къ воспрещенію совершать въ общемъ порядкѣ въ предѣлахъ Прусскаго Королевства браки русскихъ православныхъ подданныхъ, и въ этомъ случаѣ прусскій законъ, повидимому, совпадаетъ съ предложеніемъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода.

Хотя циркуляръ 16 Апрѣля 1889 года касается только Пруссіи и не распространенія на всю Германскую Имперію, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ тѣмъ не менѣе не можетъ не признать за нимъ важнаго принципиальнаго значенія.....

Принимая однако во вниманіе, что вопросъ этотъ по сложности юридическихъ отношеній съ нимъ связанныхъ, представляетъ весьма значительныя трудности, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ полагало бы нужнымъ, предварительно какихъ либо сношеній съ Германскимъ Правительствомъ, имѣть въ виду какъ заключеніе Вашего Высокопревосходительства, такъ и отзывъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода и Министра Внутреннихъ Дѣлъ, къ которымъ я обратился съ надлежащими запросами.

О послѣдующемъ я буду ожидать Вашего, Милостивый Государь, благосклоннаго отзыва.

Министръ Иностранныхъ Дѣлъ.

Господину Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода. 8 Марта 1890 года (№ 1711). Отъ Министра Иностранныхъ Дѣлъ.

„Отношеніемъ отъ 11 Сентября 1889 года за № 233, Ваше Высокопревосходительство изволили увѣдомить Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, что Вы не признаете предположеній Министерства Внутреннихъ Дѣлъ по поводу примѣненія въ Германіи къ русскимъ подданнымъ мѣстнаго закона о гражданскихъ бракахъ достигающими цѣли, находя, что проектированныя онымъ Министерствомъ правила не могли бы обезпечить за браками, заключенными въ Германіи при такихъ условіяхъ непремѣнную силу законнаго супружескаго союза въ Россіи.

Съ своей стороны, въ видахъ устраненія нынѣ существующихъ неудобствъ въ этомъ отношеніи, Ваше Высокопревосходительство полагаете необходимымъ, чтобы Германское Правительство сдѣлало изъ общаго закона 6 Февраля 1875 года изъятіе для рус-

скихъ, подданныхъ православнаго исповѣданія установленіемъ правила о томъ, чтобы такія лица совершали до заключенія брака гражданскимъ порядкомъ, церковное вѣнчаніе, или же чтобы Германское Правительство дополнило вышеприведенный законъ отъ 6 Февраля 1875 года условіемъ о томъ, что бракъ православныхъ русскихъ подданныхъ, совершенный въ Германіи, пріобрѣтаетъ силу законности лишь въ томъ случаѣ, если независимо отъ исполненія прочихъ требованій германскаго закона, таковой бракъ будетъ повѣнчанъ, согласно русскому закону, въ церкви.

Къ этому Вы изволили, Милостивый Государь, присовокупить что буде Германское Правительство откажется отъ введенія у себя одной изъ вышеуказанныхъ мѣръ, оставалось бы вовсе запретить совершеніе надъ русскими подданными православнаго исповѣданія браковъ во всѣхъ безъ изъятія находящихся въ предѣлахъ Германской Имперіи православныхъ церквахъ.

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, подвергнувъ настоящій вопросъ новому обсужденію, и останавливаясь, прежде всего, на предлагаемыхъ Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правилахъ выдачи нашими миссіями особыхъ предбрачныхъ свидѣтельствъ, не можетъ не замѣтить, что привлеченіе къ участію въ дѣлѣ заключенія православныхъ браковъ въ Германіи русскими подданными русской гражданской власти, вообще, повидимому, не соотвѣтствуетъ нашимъ основнымъ законамъ. По ст. 1 и 31 т. X, ч. 1 св. зак., лица православнаго исповѣданія могутъ вступать между собой въ бракъ, не испрашивая на сіе ни особаго отъ правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ, къ коимъ они принадлежатъ, при чемъ бракъ, чтобы быть законнымъ, долженъ совершаться во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ православной церкви.

Точный смыслъ этого основнаго правила исключаетъ, по мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, всякую возможность обусловливать совершеніе браковъ русскихъ православныхъ подданныхъ, хотя бы и за границей непремѣннымъ условіемъ представленія брачующимися свидѣтельства отъ гражданскаго учрежденія (миссіи) о неимѣніи препятствій къ браку, тѣмъ болѣе, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ именно о тѣхъ существенныхъ препятствіяхъ къ брачному союзу, о коихъ говорится въ ст. 37 т. X, ч. 1 св. зак., и выясненіе которыхъ, при каждомъ отдѣльномъ бракосоче-

тани, принадлежить, по нашему закону, священнослужителямъ, совершающимъ означенное таинство.

Такимъ образомъ, и имѣя въ виду, что подобное свидѣтельство, выданное русской миссіей, само по себѣ никакого значенія имѣть не можетъ съ точки зрѣнія русскаго закона, нельзя, по мнѣнію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, не согласиться съ мнѣніемъ Вашего Высокопревосходительства о томъ, что проектированны Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правила не достигали бы на практикѣ намѣченной цѣли.

Переходя за симъ къ обсужденію предположенныхъ Вами, Милостивый Государь, изъятій изъ Германскаго закона о гражданскихъ бракахъ въ примѣненіи къ русскимъ подданнымъ, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ считаетъ долгомъ замѣтить, что едва ли принятіе Германскимъ Правительствомъ одной изъ предполагаемыхъ мѣръ устранить тѣ неудобства, противъ которыхъ нынѣ изыскиваются средства.

Въ самомъ дѣлѣ, если бы, по настоянію нашему, Германское Правительство и сочло возможнымъ ввести въ свое законодательство особую, въ видѣ изъятія, изъ правила § 67 закона 6 Февраля 1875 года, статью для русскихъ православныхъ подданныхъ, согласно которой совершенію гражданскаго обряда бракосочетанія сими лицами въ Германіи предшествовало бы обязательно церковное вѣнчаніе, то подобное правило, тѣмъ не менѣе, не могло бы отмѣнить дѣйствія основнаго германскаго закона, по которому (§ 41 зак. 6 Февраля 1875 года) бракъ приобрѣтаетъ законную силу только съ момента его совершенія гражданскою властью. Такимъ образомъ, могло бы оказаться, что бракъ, повѣнчанный въ Германіи, но не утвержденный тамъ гражданскою властью, признавался бы въ Россіи законно совершеннымъ по русскимъ законамъ и ничтожнымъ въ Германіи. Между тѣмъ, подобные случаи настолько же нежелательны для насъ, насколько нежелательно для Германіи обратное положеніе дѣла, при которомъ законный бракъ, совершенный по гражданскимъ законамъ Германіи, у насъ признается ничтожнымъ, если не повѣнчанъ въ церкви.

Дополненіе закона 6 Февраля 1875 года о гражданскомъ бракѣ въ Германіи оговоркой о томъ, что условіемъ для признанія за браками православныхъ русскихъ подданныхъ, совершаемыми въ предѣлахъ Германіи, силы законныхъ супружескихъ сою-

зовъ, поставляется, независимо отъ исполненія прочихъ требованій этого закона, еще повѣнчаніе въ церкви, согласно русскимъ законамъ, и соотвѣтственное тому измѣненіе § 52 закона 6 Февраля 1875 года, повидимому, разрѣшаетъ вопросъ съ большей полнотой. Но не говоря уже о томъ, что подобное отступленіе отъ закона 6 Февраля 1875 года являлось-бы изъятіемъ изъ общаго основнаго правила внутреннего гражданского строя одной страны въ пользу нѣкоторыхъ, а именно православныхъ подданныхъ другой, такая льгота на практикѣ встрѣтила бы много затрудненій, едва ли устранимыхъ.

Дѣйствительно, согласно § 54 германскаго закона 6 Февраля 1875 года, немедленно по совершеніи гражданского обряда бракосочетанія супругамъ выдается о томъ установленное свидѣтельство, а бракъ вносится въ книги гражданского состоянія (Standesregister) съ роспискою свидѣтелей. Эти то именно записи по § 15 того же закона и служатъ единственнымъ доказательствомъ законно совершеннаго брачнаго союза наравнѣ съ выданными изъ нихъ выписями. Съ другой стороны, въ силу §§ 3 и 12, книги гражданского состоянія могутъ вестись только гражданскимъ чиновникомъ опредѣленнаго гражданского округа (Standesamtsbezirk), и ни въ какомъ случаѣ не поручаются лицамъ духовнаго сана или церковнымъ служителямъ (Geistlichen und anderen Religionsdienern darf das Amt eines Standesbeamten oder die Stellvertretung eines solchen nicht uebertragen werden).

При такомъ положительномъ требованіи закона, предлагаемое изъятіе въ пользу русскихъ православныхъ подданныхъ вызвало бы цѣлый рядъ осложненій и вопросовъ о томъ, какъ констатировать законность брака такихъ лицъ въ Германіи, какое значеніе могутъ имѣть записи въ книгѣ гражданского состоянія подобныхъ браковъ, еще не вѣнчанныхъ въ церкви, — и какимъ образомъ духовныя лица православнаго исповѣданія могли бы выполнить падающую на нихъ въ такихъ случаяхъ гражданскую обязанность, не нарушая ни мѣстнаго, ни своего церковнаго закона.

Вытекающее изъ такихъ условій столкновеніе различныхъ принциповъ противоположнаго свойства представляется Министерству Иностранныхъ Дѣлъ настолько существеннымъ, что оно, съ своей стороны, не усматриваетъ выхода изъ тѣхъ фактическихъ затрудненій, которыя нынѣ возникаютъ при совершеніи въ Германіи браковъ между православными русскими подданными.

Дѣйствующее въ Германіи начало гражданскаго брака, требующее примѣненія общаго юридическаго правила „*locus regit actum*“, очевидно, не можетъ быть приведено въ соотвѣтствіе съ нашимъ закономъ, недопускающимъ этого правила по отношенію къ бракамъ, въ виду положительнаго и безусловнаго требованія основнаго правила православной церкви.

По этому поводу, Министерство считаетъ долгомъ обратить вниманіе Вашего Высокопревосходительства на состоявшійся 16 Апрѣля 1889 года циркуляръ прусскаго Министерства касательно браковъ русскихъ подданныхъ въ Пруссіи.

Изъ разсмотрѣнія этого циркуляра, въ копіи при семъ прилагаемаго, Вы изволите, Милостивый Государь, усмотрѣть, что имъ отмѣняется распоряженіе 2 Марта 1871 года, согласно которому русскіе подданные, совершающіе бракъ въ Пруссіи, освобождались отъ предъявленія требуемаго закономъ 13 Марта 1854 года отъ иностранцевъ удостовѣренія отъ властей ихъ отечества въ разрѣшеніи на бракъ (*Trau-Erlaubnisschein*), въ виду того именно, что русскій законъ признаетъ дѣйствительнымъ только церковный бракъ. Съ отмѣной этой льготы, русскіе подданные, желающіе совершить бракъ въ предѣлахъ Пруссіи, обязаны представлять удостовѣренія русской власти въ томъ, что имъ разрѣшено заключить бракъ по прусскимъ гражданскимъ законамъ, если только они не освобождены будутъ отъ этой обязанности по особому усмотрѣнію прусскаго Министерства (§ 2 зак. 13 Марта 1854 года).

Такъ какъ, однако, русскія власти вообще не призваны по закону выдавать брачующимся какія либо разрѣшительныя свидѣтельства, то подобное распоряженіе прусскаго Правительства очевидно сводится къ воспрещенію совершать, въ общемъ порядкѣ, въ предѣлахъ королевства браки русскихъ православныхъ подданныхъ, и въ этомъ случаѣ прусскій законъ, повидимому, совпадаетъ съ вышеприведенными предположеніями Вашего Высокопревосходительства.

Хотя циркуляръ 16 Апрѣля 1889 года касается только Пруссіи и не распространяется на всю Германскую Имперію, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ тѣмъ не менѣе не можетъ не признать за нимъ важнаго принципіальнаго значенія въ вопросѣ.....

Принимая однако во вниманіе, что вопросъ сей, по сложности юридическихъ отношеній, съ нимъ связанныхъ, представляетъ

весьма значительныя трудности, Министерство Иностранных Дѣлъ полагало бы нужнымъ, предварительно какихъ либо сношеній съ Германскимъ Правительствомъ имѣть въ виду, какъ заключеніе Вашего Высокопревосходительства, такъ и отзывъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ и Министра Юстиціи, къ которымъ я вмѣстѣ съ симъ обращаюсь съ надлежащими запросами.

О послѣдующемъ я буду ожидать Вашего, Милостивый Государь, благосклоннаго отзыва.

Министръ Иностранныхъ Дѣлъ.

Въ Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій 2 Мая 1890 года № 3884 (отъ Департ. Внутрен. Сношеній).

Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій обратился въ Департаментъ Внутреннихъ Сношеній отношеніемъ отъ 14 Марта, за № 968, съ просьбой сообщить свѣдѣнія по нижеслѣдующимъ вопросамъ:

1. Имѣютъ ли мѣсто затрудненія, встречаемыя при примѣненіи въ Германіи мѣстнаго закона о гражданскомъ бракѣ къ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія, при заключеніи браковъ русскихъ же подданныхъ, но другихъ христіанскихъ исповѣданій, для которыхъ на основаніи ст. 61 т. X, ч. 1 св. зак. совершеніе церковнаго обряда равнымъ образомъ обязательно?

2. Какіе документы требуются чиновниками гражданского состоянія отъ русскихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ?

3. Какими послѣдствіями сопровождаются въ Германіи брачныя сопряженія германскихъ подданныхъ между собой и съ русскими подданными, заключенныя въ Россіи, на основаніи извѣстнаго правила l. g. actum, путемъ церковнаго вѣнчанія?

4. Существуютъ ли послѣ 1879 года примѣры совершенія въ нашихъ посольскихъ церквахъ въ Германіи, пользующихся правомъ вѣземельности, обряда церковнаго вѣнчанія надъ русскими подданными, или надъ русскимъ подданнымъ съ одной стороны и германскимъ съ другой, ранѣе выполненія брачующимися гражданскаго брака передъ чиновникомъ гражданского состоянія?

5. При наличности подобныхъ примѣровъ, какимъ порядкомъ выполняютъ причты названныхъ церквей предостерегательныя формальности, положенныя по нашимъ законамъ при заключеніи браковъ?

Въ отвѣтъ на означенные вопросы Департаментъ Внутреннихъ Сношеній считаетъ долгомъ сообщить нижеслѣдующее:

По вопросу 1-му, что затрудненія, встрѣчаемыя въ примѣненіи въ Германіи мѣстнаго закона о гражданскихъ бракахъ къ русскимъ подданнымъ православной вѣры, имѣютъ равнымъ образомъ мѣсто и при заключеніи браковъ русскихъ подданныхъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, для которыхъ совершеніе церковнаго обряда бракосочетанія обязательно на основаніи ст. 61 т. X, ч. 1 св. зак.

На это обстоятельство Министерство Иностранныхъ Дѣлъ указывало въ отношеніи своемъ въ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ отъ 11 Іюня 1888 года за № 4122, въ дальнѣйшей же своей перепискѣ по сему дѣлу имѣло въ виду преимущественно браки, заключаемые въ Германіи между православными русскими подданными, такъ какъ именно примѣненіе къ этимъ бракамъ дѣйствующихъ въ Германіи гражданскихъ законовъ представляетъ наибольшія затрудненія.

По вопросу 2-му, что сверхъ тѣхъ документовъ, которые могутъ быть потребованы отъ лицъ, вступающихъ въ бракъ въ Германіи въ силу закона 6 Февраля 1875 года (ст. 28—55), чиновники гражданского состоянія требуютъ отъ русскихъ подданныхъ, вступающихъ въ бракъ въ Германіи, удостовѣреніе русскихъ властей въ томъ, что этотъ бракъ будетъ считаться въ Россіи законнымъ. Такой порядокъ примѣняется и къ прочимъ иностранцамъ, проживающимъ въ Германіи.

По вопросу 3-му, что порядокъ заключенія браковъ германскими подданными между собою и съ иностранными подданными за границей опредѣляется германскимъ закономъ 4 Мая 1870 года (ст. 3—10).

По вопросамъ 4 и 5, что еще въ 1880 году, по поводу переговоровъ нашихъ съ Германскимъ Правительствомъ о примѣненіи къ русскимъ подданнымъ, проживающимъ въ Германіи, мѣстнаго закона о гражданскомъ бракѣ, Германское Правительство заявило на наши требованія, что оно не признаетъ возможнымъ примѣнить принципъ виѣземельности къ бракамъ между русскими подданными православнаго исповѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣнчаніе брака происходило въ церквахъ, принадлежащихъ нашимъ посольствамъ и миссіямъ. Изъятіе отъ дѣйствія Германскаго закона въ семъ отношеніи допускается только для бракосочетанія въ посольскихъ церквахъ иностранныхъ дипломатическихъ чиновниковъ.

**Министерство Юстиціи Господину Министру Иностранныхъ
Дѣлъ 16 Іюля 1890 года (№ 20784).**

Отношеніемъ отъ 8 Марта сего года, за № 1710, Ваше Высокопревосходительство просили заключенія Министерства Юстиціи по вопросу о мѣрахъ, какія надлежало бы принять въ видахъ устраненія нынѣ возникающихъ на практикѣ неудобствъ при совершеніи въ Германіи браковъ между русскими подданными православнаго исповѣданія.

По соображеніи сего вопроса, я нахожу, что причина указанныхъ неудобствъ заключается въ томъ, что по основному положенію дѣйствующихъ въ Германіи законовъ о союзѣ брачномъ (ст. 41 зак. 8 Февраля 1875 года), бракъ, совершенный въ предѣлахъ Германской Имперіи, почитается дѣйствительнымъ въ томъ только случаѣ, если онъ въ установленномъ порядкѣ утвержденъ мѣстною гражданскою властью. По нашимъ же законамъ, бракъ между православными, хотя бы онъ заключенъ былъ и за границею, признается имѣющимъ законную силу лишь тогда, когда онъ совершенъ во всемъ согласно правиламъ и обрядамъ православной церкви. При такихъ условіяхъ возможны случаи, когда бракъ, повѣнчанный въ Германіи, но еще не утвержденный тамъ гражданскою властью, признавался бы въ Россіи законносовершеннымъ, а въ Германіи ничтожнымъ. Между тѣмъ подобныя случаи настолько же нежелательны для насъ, насколько нежелательно въ Германіи обратное положеніе дѣла, когда бракъ, совершенный по германскимъ законамъ, признается у насъ ничтожнымъ, если не повѣнчанъ въ церкви.

Съ цѣлью предупрежденія означенныхъ случаевъ, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, какъ усматривается изъ упомянутаго отношенія за № 1710, полагаетъ привлечь наши миссіи въ Германіи къ участию въ дѣлѣ заключенія браковъ русскими подданными въ томъ смыслѣ, чтобы браки между лицами православнаго исповѣданія допускались германскими властями не иначе, какъ по представленіи брачующимися свидѣтельствъ отъ нашихъ миссій о неимѣніи препятствій къ браку, при чемъ такія свидѣтельства выдавались бы по предварительномъ отобраніи отъ брачующихся подписки объ отсутствіи обстоятельствъ, препятствующихъ по русскимъ законамъ вступленію ихъ въ бракъ. Относительно этой мѣры я вполне присоединяюсь къ высказанному Оберъ-Про-

куроромъ Святѣйшаго Синода и раздѣляемому также Министромъ Иностранныхъ Дѣлъ мнѣнію о томъ, что выдача нашими миссіями какихъ бы то ни было предбрачныхъ свидѣтельствъ русскимъ подданнымъ православнаго исповѣданія, желающимъ заключить бракъ въ Германіи, согласно мѣстнымъ законамъ, представлялось бы нецѣлесообразною и не отвѣчающею нашимъ дѣйствующимъ узаконеніямъ о союзѣ брачномъ, не говоря уже о томъ, что проектированныя Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ правила отнюдь не обезпечивали бы за браками, совершенными германскими властями съ соблюденіемъ указанныхъ условій, непремѣнной силы законнаго супружескаго союза въ Россіи.

Взамѣнъ этихъ правилъ, Дѣйствительный Тайный Совѣтникъ Побѣдоносцевъ, съ своей стороны, находитъ желательнымъ, чтобы Германское Правительство сдѣлало изъ общаго закона 6 Февраля 1875 года изъятіе для русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія, или установивъ правила о томъ, что такія лица должны совершить до заключенія брака гражданскимъ порядкомъ церковное вѣнчаніе по обряду православной церкви, или же, признавъ, что бракъ православныхъ русскихъ подданныхъ, совершенный въ Германіи, пріобрѣтаетъ силу законности, если, независимо отъ прочихъ требованій Германскаго закона, будетъ повѣнчанъ въ церкви.

По поводу перваго изъ сихъ предположеній, я, согласно съ мнѣніемъ по сему предмету Вашего Высокопревосходительства, не могу не замѣтить, что принятіе такового не устранило бы и тѣхъ неудобствъ, противъ которыхъ оно направлено, ибо вполнѣ возможны были бы и впредь такіе случаи, когда бракъ, законно совершенный по правиламъ православной церкви, не будетъ однако же утвержденъ германскими властями. Что же касается второй изъ проектированныхъ Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода мѣръ, то хотя при дѣйствиіи оной случаи, подобные вышеуказаннымъ, и не могли бы имѣть мѣста, но мѣра эта едва ли представлялась бы соотвѣтственною потому, что она явилась бы въ сущности совершеннымъ воспрещеніемъ для православныхъ русскихъ подданныхъ вступленія въ Германіи въ бракъ и по обряду православной церкви въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ не допускается по германскимъ законамъ, но дозволяется по нашимъ дѣйствующимъ правиламъ¹⁾. Неза-

¹⁾ Напр., согласно §§ 28 и 35 Германскаго закона 6 Февраля 1875 года и въ отличіе отъ нашихъ дѣйствующихъ правилъ, лицамъ мужскаго пола

висимо отъ сего, обѣ разсматриваемыя мѣры были бы совершенно безсильны предупредить такіе случаи, когда бракъ, первоначально заключенный во всемъ согласно съ нашими и германскими законами, будетъ впослѣдствіи расторгнутъ германскими властями, но при этомъ будетъ почитаться по нашимъ законамъ вполне дѣйствительнымъ и сохраняющимъ свою силу, или наоборотъ.

Въ виду сего и принимая во вниманіе, что тѣ неудобства, противъ которыхъ изыскиваются нынѣ средства, всецѣло обуславливаются кореннымъ различіемъ во взглядахъ нашихъ и германскихъ законовъ на союзъ брачный, я нахожу, что неудобства эти могли бы быть вполне устранены лишь при томъ условіи, если бы или наше правительство сочло возможнымъ признать, что браки русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія, совершенные въ Германіи, подчиняются всецѣло дѣйствию мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, или же германское правительство согласилось допустить въ отношеніи этихъ браковъ изъятіе изъ закона 6 Февраля 1875 года, въ томъ смыслѣ, что браки эти почитаются вполне дѣйствительными только, когда они совершены по правиламъ православной церкви, и сохраняютъ притомъ свою силу лишь до тѣхъ поръ, пока не будутъ согласно тѣмъ же правиламъ расторгнуты.

Но первое изъ этихъ условій, очевидно, не могло бы быть принято русскимъ правительствомъ потому, что оно противорѣчило бы усвоенному нашимъ гражданскимъ законодательствомъ основному ученію православной церкви, согласно коему всѣ вопросы о совершеніи и расторженіи брака, какъ таинства, подлежатъ вѣдѣнію исключительно духовной власти. Такимъ образомъ, по мнѣнію моему, остается лишь снестись съ германскимъ правительствомъ на тотъ предметъ, не признаетъ ли оно возможнымъ допустить на вышеизъясненныхъ основаніяхъ изъятіе въ отношеніи браковъ русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія.

Что же касается вопроса о томъ, какъ подлежитъ поступить въ томъ случаѣ, если бы Германское Правительство не изъявило на сіе согласія, то едва ли возможно признать соотвѣтственнымъ

воспрещается вступленіе въ бракъ ранѣе достиженія ими 20 лѣтъ, а женщинамъ не дозволяется вступать въ новый бракъ прежде истеченія 10 мѣсяцевъ со времени смерти ихъ мужей и вообще со дня расторженія прежняго брака и т. п.

вовсе воспретить совершение браковъ надъ русскими подданными православнаго исповѣданія во всѣхъ православныхъ церквахъ Германіи, какъ это предполагають Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода. Подобная мѣра представлялась бы весьма стѣснительною для проживающихъ въ Германіи русскихъ подданныхъ, которые для заключенія брака должны были бы каждый разъ предпринимать поѣздки въ Россію, или же по крайней мѣрѣ, въ другія иностранныя государства. Между тѣмъ такихъ случаевъ, когда бракъ, совершенный по обрядамъ православной церкви, не будетъ утвержденъ германскими властями, можетъ встрѣтиться весьма немного, ибо установленныя какъ нашими, такъ и германскими законами условія для вступленія въ бракъ, за нѣкоторыми лишь незначительными частностями, вообще совпадаютъ. Но и въ этихъ немногихъ случаяхъ отъ заинтересованныхъ лицъ и въ настоящее время вполне зависитъ, для избѣжанія неудобствъ, сопряженныхъ отъ непризнанія брака ихъ германскими властями, предпринять поѣздку въ Россію и повѣнчаться въ одной изъ находящихся въ ней православныхъ церквей. Въ виду сего и принимая во вниманіе, что разсматриваемая мѣра неминуемо отразится весьма невыгодными послѣдствіями на многихъ изъ проживающихъ въ Германіи русскихъ православныхъ подданныхъ, я съ своей стороны не могу не признать предпочтительнымъ, въ случаѣ отказа германскаго правительства допустить вышеозначенное изъятіе въ пользу браковъ русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія, оставить существующій порядокъ вещей безъ измѣненія.

Объ изложенномъ имѣю честь увѣдомить Васъ, Милостивый Государь, въ послѣдствіе отношенія за № 1710.

Управляющій Министерствомъ Юстиціи.

Вѣдомство Православнаго Исповѣданія. По части Юрисконсульта при Оберъ-Прокурорѣ Святѣйшаго Синода 13 Октября 1890 года (№ 254).

Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

По поводу переписки, происходившей между Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ и Вѣдомствомъ Православнаго Исповѣданія о затрудненіяхъ, возникающихъ при примѣненіи въ Германіи къ русскимъ подданнымъ, православнаго вѣроисповѣданія, мѣстнаго закона 6 Февраля 1875 года о гражданскихъ бракахъ, Ваше Высочайшее повелѣніе, отношеніемъ отъ 8 Марта 1890 года,

за № 1711, изволили просить вновь отзыва моего по упомянутому предмету.

Обсудивъ во всей совокупности обстоятельства настоящаго дѣла, въ связи съ высказанными Вами, Милостивый Государь, соображеніями, считаю долгомъ выразить, что я, съ своей стороны, прихожу къ тому окончательному заключенію, что изысканіе со стороны нашего Правительства какихъ либо мѣръ къ тому, чтобы супружескій союзъ, совершенный по Германскому закону 1875 года между лицами, изъ коихъ одно или оба принадлежать къ православнои церкви, считался за бракъ законно совершенный и по нашимъ законамъ, представляется бесполезнымъ.

Причина сего заключается въ томъ, что по Германскому закону 6 Февраля 1875 года бракъ въ предѣлахъ Германской Имперіи можетъ быть заключенъ не иначе, какъ предъ должностнымъ лицомъ, ведущимъ акты гражданскаго состоянія (§ 41), которое, по выполненіи всѣхъ формальностей, установленныхъ тѣмъ же закономъ, объявляетъ жениха и невесту, въ силу закона, супругами, законно вступившими въ бракъ (§ 52); между тѣмъ, по коренному русскому закону, выраженному въ ст. 1 и 31 т. X, ч. 1 зак. гражд., только тотъ бракъ между частными лицами считается законнымъ, который совершенъ въ церкви православнымъ священникомъ, во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ православной церкви. Кромѣ сего, въ самыхъ условіяхъ заключенія брака, по отношенію къ брачущимся, оказываются разнообразія между германскими и русскими законами, при наличности коихъ могутъ быть случаи, что бракъ, признаваемый вполне законнымъ по русскимъ законамъ, не будетъ допущенъ къ совершенію по германскимъ.

Такъ напр., по § 28 германскаго закона, брачное совершеннолѣтіе лицу мужскаго пола опредѣляется въ 20 лѣтъ, а по русскимъ законамъ (т. X, ч. 1) оно полагается въ 18 лѣтъ; по § 53 Германскаго закона лица женскаго пола по прекращеніи прежняго ихъ супружества, могутъ вступать въ новый бракъ лишь по истеченіи десяти мѣсяцевъ со времени прекращенія прежняго брака; тогда какъ по русскимъ законамъ подобнаго ограниченія для лицъ женскаго пола не существуетъ. И на оборотъ: изъ сличенія русскихъ законовъ съ германскими усматривается разнообразіе въ такихъ условіяхъ, по которымъ бракъ по германскимъ законамъ

можетъ быть допущенъ, а по русскимъ онъ безусловно воспрещенъ. Разнообразіе это касается напримѣръ препятствій къ браку, обусловливаемыхъ наличностью родства между брачующимися, вступленія въ бракъ съ лицомъ разведеннымъ, четвертаго брака одного изъ лицъ сочетающихся и т. п. (ср. герм. зак. 1875 года § 33, п. п. 3 и 5). При такихъ обстоятельствахъ, единственнымъ выходомъ изъ встрѣчающихся по разсматриваемому вопросу затрудненій являлось бы, по мнѣнію моему, воспрещеніе православнымъ священникамъ совершеніе браковъ русскихъ подданныхъ православнаго вѣроисповѣданія въ Германіи.

Но подлежить, однако, принять, въ соображеніе и то, что могутъ быть случаи, когда русскіе подданные сами пожелаютъ совершить свой бракъ по германскимъ законамъ, хотя чрезъ такой бракъ, съ точки зрѣнія русскихъ законовъ, ни сами брачующіеся не могутъ пользоваться правами законныхъ супруговъ, ни усвоить прижитыхъ ими въ таковомъ супружествѣ дѣтямъ правъ дѣтей законнорожденныхъ. Въ отзывѣ моемъ къ Вашему Высокопревосходительству отъ 11 Сентября 1889 года, за № 233, я имѣлъ честь указывать на то, что подобное положеніе открывало бы православнымъ русскимъ подданнымъ поводъ обращаться къ совершенію брака исключительно гражданскимъ порядкомъ, иногда съ тою цѣлью, чтобы исполненіемъ требованія законодательства собственно германскаго пользоваться, какъ средствомъ, для прикрытія, — хотя бы внѣшняго только ради приличія, — сожителства своего, не оправдываемого русскими церковными и гражданскими законами относительно условій, при существованіи коихъ воспрещается вступленіе въ бракъ, и въ частности подвергало бы одну изъ брачующихся такимъ порядкомъ сторонъ случайности сдѣлаться жертвою обмана, если бы другая сторона пожелала злонамѣренно ее покинуть.

Для устраненія таковыхъ нежелательныхъ явленій, представлялось бы полезнымъ предложить Германскому Правительству, не признаетъ ли оно возможнымъ принять мѣры къ тому, чтобы брачующіеся въ Германіи русскіе подданные не оставались въ невѣдѣніи относительно того, что заключаемый ими предъ чиновникомъ, ведущимъ акты состоянія, гражданскій бракъ не имѣетъ предъ лицомъ русскаго закона никакого значенія, дотоѣ пока сей супружескій союзъ не будетъ освященъ церковнымъ вѣнчаніемъ, во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ православной

церкви. Въ сихъ видахъ, я, въ вышеозначенномъ моемъ отзывѣ за № 233, имѣлъ честь выразить Вамъ, Милостивый Государь, что по моему мнѣнію, для вышесказанной цѣли представлялось бы необходимымъ, чтобы Германское Правительство сдѣлало изъ общаго закона 6 Февраля 1875 года изъятіе для русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія установленіемъ правила о томъ, что такія лица должны совершать, до заключенія брака гражданскимъ порядкомъ, церковное вѣнчаніе, или же чтобы Германское Правительство дополнило законъ отъ 6 Февраля 1875 года условіемъ о томъ, что бракъ православныхъ русскихъ подданныхъ, совершенный въ Германіи, пріобрѣтаетъ силу законности лишь въ томъ случаѣ, если, независимо отъ исполненія прочихъ требованій германскаго закона, такой бракъ будетъ повѣнчанъ, согласно русскому закону, въ церкви, и чтобы измѣнена была, соотвѣтственно сему, формула того объявленія, которое, по силѣ § 52 зак. 1875 года, чиновникъ, ведущій акты состоянія, обязанъ произносить къ лицу брачующихся.

Принимая за симъ во вниманіе, что, какъ видно изъ отзыва Вашего Высокопревосходительства за № 1711, Министерство Иностранныхъ Дѣлъ не входило еще по обсуждаемому вопросу въ сношенія съ Германскимъ Правительствомъ, а посему неизвѣстны и тѣ возраженія, какія могутъ встрѣтиться со стороны сего Правительства по настоящему дѣлу, я не нахожу оснований отступить въ чемъ либо отъ высказаннаго мною взгляда, о чемъ и имѣю честь увѣдомить Васъ, Милостивый Государь, въ послѣдствіе отношенія Вашего ко мнѣ за № 1711.

Оберъ-Прокуроръ К. Побѣдоносцевъ.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ 9 Февраля 1892 г. (№ 282).

Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ.

Вслѣдствіе отношенія отъ 12 Февраля 1890 года за № 944, имѣю честь увѣдомить Ваше Высокопревосходительство, что относительно способа выхода изъ затрудненій, встрѣченныхъ при примѣненіи въ Германіи къ русскимъ подданнымъ мѣстнаго закона о гражданскихъ бракахъ я вполнѣ присоединяюсь къ взгляду моего предшественника графа Толстого, изложенному въ отношеніи его къ Вашему Высокопревосходительству отъ 21 Февраля 1889 года за № 3435.

Дурново.

VI.

По нотѣ Бельгійской миссіи о вступленіи бельгійцевъ въ бракъ съ иностранцами.

Дѣло $\frac{\text{II}}{26}$ 1882 года Деп. Вн. Снош. М. И. Д.

Отъ Министра Иностранныхъ Дѣлъ Н. К. Гирса Оберъ-Прокурору Св. Синода К. П. Побѣдоносцеву 4 Октября 1882 года, № 9103.

Милостивый Государь

Константинъ Петровичъ.

Пребывающая здѣсь Бельгійская миссія сообщила Министерству Иностранныхъ Дѣлъ текстъ изданнаго 20 минувшаго Мая бельгійскаго закона о бракахъ бельгійскихъ подданныхъ за границую, а также инструкцію относительно примѣненія этого закона.

Сущность новаго закона 20 Мая 1882 года состоитъ въ томъ, 1) что браки какъ бельгійскихъ подданныхъ между собою, такъ и бельгійцевъ съ иностранцами, за границей совершаются по законамъ той страны, гдѣ брачущіеся находятся; 2) что браки между бельгійскими подданными за границею могутъ быть совершаемы также бельгійскими дипломатическими консульскими агентами и 3) что означенными агентами, если они снабжены особымъ на то полномочіемъ отъ бельгійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, могутъ быть также заключаемы браки между бельгійцами и иностранками.

Первые 2 пункта сего закона не составляютъ нововведенія и существовали уже прежде въ бельгійскомъ гражданскомъ кодексѣ; третьимъ же пунктомъ закона вводится новое правило, расширяющее, хотя и условнымъ образомъ, права бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ по заключенію ими браковъ за границую. Это правило вводится на тотъ случай, если бельгійцу, вступающему въ бракъ за границею съ иностранною подданною, представятся какія либо непреодолимые препятствія къ заключенію брака.

Бельгійская миссія, поставляя Министерство въ извѣстность объ изданіи новаго закона, ходатайствуетъ о сообщеніи оной мнѣнія о томъ, представляются ли какія либо важныя основанія для

распространенія на дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ Бельгійскаго Правительства, находящихся въ Россіи, 3-го пункта закона 20 Мая, а также о доставленіи свѣдѣній о томъ, какія законоположенія дѣйствуютъ у насъ относительно заключенія браковъ, какія существуютъ у насъ правила относительно актовъ гражданского состоянія, и какія именно могутъ возникнуть препятствія для совершенія въ Россіи браковъ между бельгійскими и нашими подданными и прочими иностранцами.

Вникая болѣе подробнымъ образомъ въ содержаніе бельгійскаго закона 20 Мая 1882 года, я, между прочимъ, нахожу, что 6-мъ пунктомъ онаго установлено, что при заключеніи бельгійскимъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ брака между бельгійскимъ подданнымъ и иностранкою, правоспособность сей послѣдней должна быть разсматриваема на основаніи законовъ ея отечества.

Въ виду сего обстоятельства, а также принимая во вниманіе, что требуемая нашимъ закономъ формальности для вступленія въ бракъ не представляются обременительными, я прихожу къ тому заключенію, что въ распространеніи 3-го пункта означеннаго закона на пребывающихъ у насъ бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ не предстоитъ существенной надобности, хотя съ нашей стороны не представляется ни поводовъ, ни основанія сдѣлать какія либо возраженія противъ такого нововведенія.

Что же касается свѣдѣній, о доставленіи которыхъ ходатайствуетъ Бельгійская миссія, то я полагалъ бы сообщить оной выписку ст. 1 — 99 ч. 1, т. X св. зак., указавъ притомъ, что учрежденіе актовъ гражданского состоянія у насъ не существуетъ, что правила о брачныхъ документахъ заключаются въ 34, 35 и 36 ст. помянутой выписки, и что не представляется надобности въ особомъ перечисленіи препятствій ко вступленію бельгійца въ бракъ въ Россіи, такъ какъ они могутъ быть легко усмотрѣны и выведены изъ общихъ условій, требуемыхъ для вступленія въ бракъ.

Къ сему я считалъ бы необходимымъ присовокупить въ отвѣтъ Бельгійской миссії, что, по существующимъ у насъ законамъ, браки, заключенные на основаніи 3 п. новаго бельгійскаго закона, не могутъ быть признаны у насъ правильными по отношенію къ нашимъ подданнымъ.

Сообщая Вашему Высокопревосходительству о вышеизложенномъ и препровождая у сего, для ближайшаго усмотрѣнія копій съ доставленныхъ мнѣ Бельгійскою миссіею бумагъ, обращаюсь къ Вамъ, Милостивый Государь, съ покорнѣйшею просьбою почтить меня увѣдомленіемъ по изъясненному предмету.

Независимо отъ сего я просилъ бы Ваше Высокопревосходительство сообщить мнѣ выписку изъ церковныхъ законовъ о степеняхъ родства и свойства, въ которыхъ возбраняется вступленіе въ бракъ, а также свѣдѣніе о томъ, какимъ образомъ примѣняется нынѣ требованіе ст. 6 гражданскаго закона о согласіи родителей на вступленіе въ бракъ, и требуется ли это согласіе только отъ несовершеннолѣтнихъ, или же отъ всѣхъ брачующихся вообще.

Присовокупляя къ сему, что по настоящему дѣлу я вошелъ также въ сношеніе съ Господиномъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, покорнѣйше прошу Васъ, Милостивый Государь, принять увѣренія и т. д.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ (№ 4153) 18 ноября 1882 года Товарищу Министра Иностранныхъ Дѣлъ.

Милостивый Государь

Александръ Егоровичъ.

Препровождая при семъ, вслѣдствіе письма отъ 4 минувшаго октября № 9103, составленную въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ записку относительно примѣненія въ Россіи бельгійскаго закона 20 мая 1882 года, о бракахъ Бельгійскихъ подданныхъ за границу, имѣю честь присовокупить, что по мнѣнію моему, слѣдовало бы изъ числа статей, сообщаемыхъ Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Бельгійскою миссіею, исключить тѣ статьи т. X, ч. 1 св. зак., кои потеряли значеніе по измѣнившимся условіямъ жизни, какъ напр. ст. 15, касательно браковъ бывшихъ крѣпостныхъ людей.

Сверхъ сего я полагалъ бы необходимымъ сообщить означенной миссіи и ст. 182—187, 199—268, 474—581, 727—729, 736—745, 938 п. 7, 939 п. 4, 940, 985 п. 6, 1086 п. 3, 1088 п. 1—3, 1089, 1134, прил. къ ст. 1097, по прод. 1876 года, ст. 25 и 29, прил. къ ст. 1142, по прод. 1876 года, (Шитское ученіе) ст. 10, 47, 48, 51, 59, 61, 62, 72 п. 3, 7—9 и 97. Та же нумерація статей и для Сунитскаго ученія. 1143, 1145, 1156, 1211, 1230, 1264,

1283, 1284 т. XI, ч. 1 св. зак. и Положеніе 1836 года о брачномъ союзѣ въ губерніяхъ Царства Польскаго.

Самый отвѣтъ я находилъ бы болѣе осторожнымъ, до отправленія его, въ видахъ всесторонняго обсужденія затрогиваемаго Бельгійскимъ Правительствомъ вопроса, сообщить на заключеніе Министра Юстиціи и Главноуправляющаго Кодификаціоннымъ Отдѣломъ.

Прошу Ваше Превосходительство принять и т. д.

Графъ Д. Толстой.

Записка о примѣненіи Бельгійскаго закона о бракахъ въ Россіи.

Дѣйствующимъ въ Бельгіи Code Civil относительно заключенія браковъ бельгійскими подданными внѣ ихъ отечества, установлены слѣдующія правила (слѣдуетъ текстъ 170 ст. C. Civil). Эти два пункта, по санкціонированному 20 мая текущаго года, верховною властью, постановленію палаты представителей, дополнены, между прочимъ, третьимъ (текстъ 3 п. закона 20 мая).

Основаніемъ къ такому дополненію закона послужило соображеніе о необходимости оградить бельгійскихъ подданныхъ отъ тѣхъ непреодолимыхъ препятствій, которыя могутъ представиться имъ при вступленіи въ бракъ съ иностранцами по законамъ страны, въ которой заключается бракъ.

Бельгійская миссія, сообщая объ этомъ законѣ нашему Министру Иностранныхъ Дѣлъ, возбудила вопросъ: есть ли какія либо важныя основанія къ тому, чтобы предоставить, согласно новому закону, находящимся въ Россіи дипломатическимъ и консульскимъ агентамъ Бельгійскаго правительства совершать браки бельгійцевъ съ русскими подданными.

Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, по разсмотрѣніи этого вопроса, находитъ, что требуемая нашимъ закономъ формальности для вступленія въ бракъ не могутъ считаться обременительными, и потому нѣтъ повода къ распространенію новаго Бельгійскаго закона на пребывающихъ въ Россіи дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ Бельгійскаго Королевства, хотя вообще съ нашей стороны нѣтъ основанія къ представленію какихъ либо возраженій, по существу, противъ предполагаемаго нововведенія.

Съ мнѣніемъ этимъ едва ли можно согласиться: нововведеніе, о которомъ идетъ рѣчь, не только не вызывается необходимостью, но и нежелательно и неудобно, по слѣдующимъ соображеніямъ.

Прежде всего необходимо замѣтить, что имъ нарушается общее юридическое правило: *locus regit actum*, примѣняемое почти повсемѣстно къ формамъ заключаемаго брака, за исключеніемъ случаевъ, когда мѣсто совершенія брака избирается съ намѣреніемъ обойти законы отечественные (*in fraudem legis*).

По законамъ же страны, въ которой заключается бракъ, опредѣляется, въ большинствѣ случаевъ, и правоспособность брачующихся (*lex loci contractus*).

Достоинство этихъ принциповъ заключается въ простотѣ и удобствѣ примѣненія, чрезъ что надежно охраняется святость брачнаго союза и законность рождающихся дѣтей.

Но могутъ быть случаи, въ коихъ, по *lex loci contractus*, бракъ долженъ быть совершенъ въ присутствіи гражданского чиновника, а по *lex domicilii* требуется совершеніе церковнаго брака.

По мнѣнію наиболѣе авторитетныхъ юристовъ (Savigny VIII, § 381 Ed. 1849) правило *locus regit actum* сохраняетъ свою силу и при такомъ столкновеніи двухъ принциповъ; сторонамъ же, сочтавшимся лишь гражданскимъ порядкомъ, рекомендуется, въ интересахъ признанія заключеннаго брака дѣйствительнымъ по законамъ *domicilii*, обвѣнчаться и въ другой формѣ, по возвращеніи на родину.

Совѣтъ этотъ, въ связи съ общимъ правиломъ, прямо указываетъ на необходимость для брачующихся, когда они состоятъ подданными Государствъ съ разными законами о бракахъ, исполнить прежде требованія того изъ нихъ, который принадлежитъ странѣ, гдѣ они находятся, и затѣмъ уже перейти, для личныхъ своихъ выгодъ, къ исполненію закона, подѣ дѣйствіемъ котораго имъ, рано или поздно, придется проживать.

Толкованіе изложеннаго мнѣнія въ иномъ смыслѣ, приводя къ заключенію, что интересы частныхъ лицъ выше государственныхъ, было бы въ явномъ противорѣчій съ признаваемою всѣми законодательствами, въ томъ числѣ и нашимъ, обязанностью иностранцевъ, проживающихъ въ предѣлахъ извѣстнаго государства, подчиняться существующимъ въ немъ законамъ, кромѣ, конечно, тѣхъ, кои опредѣляютъ права состоянія лица и обязанности, лежащія на немъ въ силу его подданства и личнаго его положенія на родинѣ.

Такимъ образомъ, несоотвѣтствіе новаго Бельгійскаго закона съ общеправовымъ началомъ вѣтъ всякаго сомнѣнія, и несогласіе

это признаетъ само Бельгійское правительство. Въ инструкціи, приложенной къ циркуляру съ объявленіемъ разсматриваемаго закона, Бельгійское Министерство Иностранныхъ Дѣлъ рекомендуетъ дипломатическимъ агентамъ употреблять всѣ средства къ отвлеченію Бельгійскихъ подданныхъ отъ заключенія брака съ иностранкою способомъ, въ семъ законѣ указаннымъ, потому, между прочимъ, что „Les mariages de cette dernière catégorie (contractés entre un Belge et une étrangère devant un agent diplomatique ou un consul de Belgique) courent le risque d'être considérés à l'étranger comme inexistantes“.

Нельзя при этомъ не указать, что 3 п. закона 20 мая совершенно исключаетъ постановленіе того же закона о бракахъ Бельгійскихъ подданныхъ съ иностранцами за границею, заключающееся въ 1-мъ пунктѣ. Такъ, на основаніи этого послѣдняго пункта, браки Бельгійскихъ подданныхъ съ иностранцами совершаются по законамъ страны, гдѣ брачущіеся находятся, тогда какъ, на основаніи 3 п., браки эти могутъ совершаться и у Бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ, иначе сказать гражданскимъ порядкомъ, каковой не составляетъ необходимой принадлежности всякаго законодательства.

Такимъ образомъ, не имѣя юридическаго основанія и противорѣча въ тоже время и Бельгійскому закону, 3-й пунктъ, что главнѣе всего, идетъ въ разрѣзъ съ нашимъ законодательствомъ.

Основное положеніе послѣдняго относительно брака заключается въ томъ, что онъ имѣетъ и долженъ имѣть религіозную святость въ сознаніи самихъ брачущихся, въ виду чего по нашимъ законамъ бракъ совершается въ церкви и считается законнымъ, когда заключенъ по правиламъ и обрядамъ вѣры.

Между тѣмъ, согласившись на примѣненіе у насъ новаго Бельгійскаго закона, мы тѣмъ самымъ, косвеннымъ образомъ, признали бы законность гражданского брака на нашей территоріи и для извѣстной части нашихъ подданныхъ, т. е. измѣнили бы основное начало нашего законодательства, безъ оправданія такого измѣненія дѣйствительною необходимостью, и лишь подъ вліяніемъ иностраннаго Правительства, отстаивающаго удобства единичныхъ личностей.

Для подтвержденія того, что удобства практикованія новаго Бельгійскаго закона въ Россіи только кажущіяся, достаточно обра-

тить вниманіе на послѣдствія совершенія брака между бельгійскимъ и русскою подданными лишь гражданскимъ порядкомъ. По силѣ ст. 1026 т. IX св. зак. изд. 1876 года, русская подданная, вступившая въ бракъ съ иностранцемъ, *ipso facto*, увольняется изъ русскаго подданства, но само собою разумѣется, что такое увольненіе можетъ послѣдовать по вступленіи ея въ бракъ въ порядкѣ, указанномъ нашимъ законодательствомъ, т. е. по совершеніи церковнаго брака. Однако, и по увольненіи изъ русскаго подданства, вступившая въ бракъ съ иностранцемъ русская не разрываетъ окончательно связи съ отечествомъ, если обладаетъ какимъ либо въ немъ имуществомъ, и, кромѣ того, на основаніи той же статьи, имѣетъ право, послѣ уничтоженія брака, возвратиться въ подданство Россіи.

Находясь въ такомъ неопредѣленномъ положеніи, русская подданная, сочетавшаяся бракомъ однимъ гражданскимъ порядкомъ, не только не достигаетъ цѣли совмѣстнаго и спокойнаго сожительства съ супругомъ, но при этомъ подвергаетъ себя неблагоприятнымъ послѣдствіямъ, какъ въ томъ случаѣ, если она останется послѣ гражданскаго бракосочетанія въ предѣлахъ Россіи, такъ и въ другомъ, если она переселится за границу.

Оставаясь въ отечествѣ и состоя въ бракѣ, непризнаваемомъ нашими законами, она почиталась бы находящеюся въ незаконномъ сожителствѣ, и слѣдовательно подлежащую уголовной карѣ, а дѣти, рожденныя отъ такого брака, хотя и считались бы по законамъ страны, къ которой принадлежитъ мужъ, законными, но въ Россіи не могли бы наследовать въ имуществѣ матери. Переѣхавши въ отечество своего мужа, что она могла бы осуществить тайнымъ путемъ или по паспорту, выданному ей какъ русской подданной, она въ первомъ случаѣ, тотчасъ же за переѣздомъ, а въ другомъ по истеченіи извѣстнаго срока, признавалась бы эмигрировавшею изъ отечества, со всѣми невыгодными для нея послѣдствіями такого признанія.

Въ виду вышеизложеннаго слѣдуетъ придти къ заключенію, что не только отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ стѣснительныхъ формальностей при заключеніи браковъ должно быть положено въ основаніе нашего отрицательнаго отвѣта Бельгійскому посольству, но главнымъ мотивомъ непримѣненія бельгійскаго закона 20 Мая въ Россіи слѣдуетъ признать явное его противо-

рѣчіе нашимъ законамъ и необходимость оградить русскихъ подданныхъ отъ тяжкихъ для нихъ послѣдствій этого противорѣчія.

При этомъ не лишнимъ казалось бы выяснить Бельгійскому Правительству, что выраженіе согласія на примѣненіе новаго Бельгійскаго закона въ нашихъ предѣлахъ не отвѣчало бы достоинству Россіи, такъ какъ русское правительство тѣмъ самымъ признало бы наличность у насъ причинъ, вызвавшихъ изданіе этого закона и заключающихся, какъ это видно изъ инструкціи Бельгійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, между прочимъ, въ неудовлетворительномъ административномъ устройствѣ нѣкоторыхъ государствъ.

Въ поясненіе къ послѣднему, слѣдовало бы прибавить, что вступленіе Бельгійцевъ въ бракъ съ русскими подданными не обставлено у насъ никакими особыми препятствіями; что условія опредѣленія правоспособности брачущихся по нашимъ законамъ легче, во многихъ отношеніяхъ, чѣмъ въ иностранныхъ законодательствахъ, и что требуемое нашими законами совершеніе церковнаго обряда для дѣйствительности брака не противорѣчитъ постановленію Code Civil, въ силу котораго браки, какъ Бельгійскихъ подданныхъ между собою, такъ и Бельгійцевъ съ иностранцами за границею, совершаются по законамъ страны, гдѣ брачущіеся находятся. Наконецъ, нельзя не указать, что требованіе Бельгійскаго законодательства о гражданскомъ бракѣ можетъ быть въ точности исполнено брачущимися послѣ совершенія бракосочетанія въ церкви.

Настоянія наши въ этомъ смыслѣ, находясь на легальной почвѣ, имѣли бы за собою прецедентъ въ извѣстномъ Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ образъ дѣйствія Германскаго Правительства относительно подчиненія иностранныхъ подданныхъ, проживающихъ въ Германіи, закону 6 Февраля 1875 г. о гражданскихъ бракахъ, послужившему для Висбаденскаго Королевскаго Суда основаніемъ къ наложенію на священника православной Висбаденской церкви штрафа въ 150 марокъ за обвѣнчаніе имъ русскаго и прусской подданныхъ, по обрядамъ православной церкви, безъ истребованія отъ нихъ удостовѣренія въ томъ, что они предварительно были повѣнчаны гражданскимъ порядкомъ (отношеніе Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 18-го Апрѣля 1879 года № 1316).

Разсматривая засимъ законъ 20 Мая въ полномъ объемѣ, слѣдуетъ замѣтить, что почти все сказанное о несостоятельности въ юридическомъ отношеніи 3-го его пункта и неудобствъ примѣненія его въ Россіи можетъ быть отнесено и ко 2 пункту. Прежде всего, положенія, заключающіяся въ этомъ послѣднемъ, исключаютъ таковыя-же, помѣщенные въ 1-мъ пунктѣ. Такъ, на основаніи 1 пункта „браки Бельгійскихъ подданныхъ между собою за границею, совершаются по законамъ страны, гдѣ брачующіеся находятся. Между тѣмъ, на основаніи 2 пункта, браки эти могутъ совершаться у Бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ, по Бельгійскимъ законамъ.

Примѣненіе на практикѣ этого пункта дипломатическими агентами, пользующимися правомъ вѣзельности, не можетъ, конечно, возбуждать какихъ либо недоразумѣній, но предоставленіе обязанностей чиновниковъ гражданскаго состоянія консульскимъ агентамъ, неимѣющимъ помянутаго права, было бы равносильно установленію гражданского брака въ нашихъ предѣлахъ.

Такое нарушеніе правила *locus regit actum* могло бы, конечно, пройти безъ возраженія съ нашей стороны, такъ какъ интересы русскихъ подданныхъ остаются при этомъ не затронутыми. Но нарушеніе это приобретаетъ значеніе въ томъ отношеніи, что неблагоприятныя его послѣдствія для Бельгійскихъ подданныхъ могутъ быть рано или поздно предметомъ нежелательныхъ для русскаго правительства запросовъ и объясненій съ Бельгійскимъ Правительствомъ. Неминуемость же такихъ послѣдствій для бельгійцевъ, вступающихъ въ гражданскій бракъ у консульскихъ агентовъ, очевидна: бракъ такого рода, какъ совершенный на нашей территоріи, въ формахъ, неустановленныхъ нашимъ законодательствомъ, будетъ признаваться у насъ незаконнымъ, со всѣми невыгодами такого признанія, въ особенности относительно порядка наслѣдованія оставшимися въ живыхъ супругами и ихъ дѣтьми въ имуществѣ умершаго супруга, находящемся въ нашихъ владѣніяхъ.

Хотя въ сообщеніи о 2 пунктѣ говорится, какъ бы о дѣйствующемъ уже въ Россіи, тѣмъ не менѣе, въ интересахъ устраненія всякихъ недоразумѣній въ будущемъ, казалось бы полезнымъ, выяснить Бельгійскому Правительству неудобство примѣненія сего закона къ проживающимъ у насъ подданнымъ Бельгіи.

Вѣдомство Православнаго Исповѣданія. По части юрисконсульта при Оберъ-Прокурорѣ Святѣйшаго Синода 29 Ноября 1882 года (№ 189).

Господину Управляющему Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ.

Статсъ-Секретарь Гирсъ, въ письмѣ отъ 4 Октября 1882 года № 9102, сообщилъ на мое заключеніе вопросъ о томъ, представляются ли какія либо основанія для распространенія на дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ Бельгійскаго Правительства, находящихся въ Россіи, 3-го пункта закона 20 Мая сего года, по точной силѣ коего означенные агенты, будучи снабжены особымъ на то полномочіемъ отъ Бельгійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, могутъ заключать браки между Бельгійцами и иностранцами.

Приступая къ разсмотрѣнію сего вопроса, насколько онъ относится до заключенія браковъ между бельгійскими подданными и православными, и не касаясь вопроса о бракахъ бельгійцевъ съ русскими подданными иныхъ исповѣданій, считаю прежде всего необходимымъ замѣтить, что по ученію Православной Церкви, усвоенному и дѣйствующимъ законодательствомъ, бракъ есть таинство, совершаемое священникомъ, въ которомъ мужчина и женщина вступаютъ по добровольному согласію въ нерасторжимый союзъ для взаимнаго вспоможенія, законнаго рожденія и воспитанія дѣтей. Законный бракъ долженъ быть совершенъ въ церкви, и во всемъ сообразно правиламъ и обрядамъ Православнаго исповѣданія. Вѣнчаніе браковъ православныхъ внѣ церкви ст. 31 т. X ч. 1 допускаетъ въ тѣхъ только мѣстахъ, гдѣ по обстоятельствамъ вѣнчаніе въ церкви невозможно. Изъ сего явствуетъ, что бракъ, не имѣя значенія договора, заключаемаго при посредствѣ какого либо на то уполномоченнаго гражданскаго чиновника, получаетъ законную силу только черезъ церковное освященіе.

Въ виду такового начала, усвоеннаго нашимъ законодательствомъ, не представляется, по моему мнѣнію, возможности примѣнять къ бракамъ бельгійцевъ съ русскими подданными православнаго исповѣданія иныхъ правилъ, кромѣ тѣхъ, кои установлены нашими законами. Безъ ихъ соблюденія сожителство, признаваемое бракомъ по Бельгійскому закону, не будетъ таковымъ по нашему.

По симъ соображеніямъ, а также принимая во вниманіе, что пунктъ 6-й Бельгійскаго закона 20 Мая сего года опредѣляетъ

правоспособность иностранки не на основаніи законовъ государства, подданнымъ коего состоитъ ея мужъ, а на основаніи законовъ ея отечества, т. е. мѣста совершенія брака, я полагаю, что и самый бракъ долженъ быть совершаемъ согласно съ предписаніемъ русскихъ законовъ, и что, посему, распространеніе 3-го пункта закона 20 Мая на дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ Бельгійскаго правительства не представляется возможнымъ, тѣмъ болѣе, что облененіе ихъ таковымъ правомъ могло бы вызвать весьма существенныя затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда при опредѣленіи брачной правоспособности, означенные агенты нарушили бы относящіеся къ сему предмету законы. Неисполненіе сими лицами предписанныхъ закономъ для совершенія браковъ правилъ, могло бы повлечь за собою привлеченіе ихъ примѣнительно къ ст. 1577 улож. о наказ. къ отвѣтственности въ противность общепринятому началу выѣзельности дипломатическихъ агентовъ.

Находя, съ своей стороны, согласно съ мнѣніемъ статсъ-секретаря Гирса, что въ виду выраженного Бельгійскимъ посольствомъ желанія имѣть свѣдѣнія о законахъ, дѣйствующихъ у насъ относительно заключенія браковъ, надлежало бы доставить въ Бельгійскую миссію выписку изъ ст. 99 т. X, ч. 1, я признавалъ бы полезнымъ указать вмѣстѣ съ тѣмъ, что веденіе общихъ актовъ состоянія возложено дѣйствующимъ закономъ (ст. 1032 — 1092 т. IX изд. 1876 г.) на приходское духовенство какъ православнаго, такъ и иностранныхъ христіанскихъ исповѣданій, что запись событій рожденія, брака и смерти у магометанъ, караимовъ и евреевъ возлагается также на духовныхъ лицъ сихъ исповѣданій, и что, наконецъ, гражданская регистрація актовъ состоянія допускается у насъ, на основаніи закона 19 Апрѣля 1874 г. (ст. 1093 т. IX, только по отношенію къ раскольникамъ, метрическія книги коихъ ведутся полицейскими управленіями.

Приступая, по разсмотрѣніи общаго вопроса, къ обсужденію статсъ-секретаремъ Гирсомъ частныхъ вопросовъ, имѣю честь уведомить Ваше Превосходительство: 1) что опредѣленіе степеней родства и свойства, въ которыхъ возбраняется вступленіе въ бракъ, содержится въ Указѣ Святѣйшаго Синода отъ 19 Января 1810 г., (24031), который на основаніи закона Моисеева (книга Левитъ гл. 18, ст. 7 — 11, 13 — 77, 20; гл. 20, ст. 14) и 54-го правила

шестого Вселенскаго собора запрещаетъ вступать въ бракъ въ первыхъ 4-хъ степеняхъ кровнаго родства и свойства.

По указу, заключеніе браковъ въ сихъ степеняхъ влечетъ за собою недѣйствительность оныхъ; таковые браки должны быть расторгаемы епархіальнымъ начальствомъ, при чемъ консисторское производство подлежитъ ревизіи Святѣйшаго Синода. Лицамъ просящимъ дозволенія на вступленіе въ таковые браки, предписано отказывать. Что же касается до браковъ, заключенныхъ въ степеняхъ родства и свойства далѣе возбраненныхъ означеннымъ указомъ, т. е. въ 5-й, 6-й и 7-й, то предписано оставлять вступившихъ, не производя о семъ никакихъ изслѣдованій, въ супружескомъ сожитіи неразлучными, безъ представленія о томъ Святѣйшему Синоду; если же въ сихъ незапрещенныхъ степеняхъ окажутся желающіе вступить въ бракъ, то преосвященнымъ предоставляется давать на сіе разрѣшеніе. 2) Обращаясь къ разсмотрѣнію вопроса о примѣненіи ст. 6 т. X, ч. 1, надлежитъ имѣть въ виду, что законъ воспрещаетъ вообще дѣтямъ, а не однимъ только несовершеннолѣтнимъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей, слѣдовательно и совершеннолѣтніе должны испрашивать таковое согласіе. Бракъ, повѣнчанный безъ согласія родителей, не уничтожается, что явствуетъ изъ ст. 217 уст. дух. конс. и ст. 37 т. X, ч. 1, не причисляющихъ таковаго брака къ брачнымъ сопряженіямъ, признаваемыхъ незаконными. Вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей влечетъ за собою по принесенной на сіе отъ родителей жалобѣ (ст. 1549 и 1566 Ул. о Нак.) заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ 4-хъ до 8-ми мѣсяцевъ, и виновные сверхъ того лишаются права наслѣдовать по закону въ имѣніи того изъ родителей, котораго они оскорбили своимъ неповиновеніемъ. Родителямъ, однако же, предоставляется впослѣдствіи, по усмотрѣнію своему, заявлять въ установленномъ порядкѣ, что они признаютъ виновныхъ и возстановляютъ права ихъ на наслѣдованіе ихъ имѣніемъ вполнѣ или частію. Не подлежитъ сомнѣнію, что наказаніе не можетъ быть примѣняемо, равно какъ и опроверженіе правильности совершенія брака не можетъ быть признано умѣстнымъ, когда есть удостовѣреніе о томъ, что родители, зная о совершающемся бракѣ, не заявили своевременно о своемъ несогласіи или запрещеніи. Что же касается до священниковъ, виновныхъ въ повѣнчаніи брака безъ дозволенія роди-

телей, то, по ст. 1577 Ул. о Нак., они подвергаются: въ первый разъ выговору болѣе или менѣе строгому, а во второй отрѣшенію отъ должности, съ воспрещеніемъ опредѣлять ихъ вновь къ приходу.

Сообщая о вышеизложенномъ Вашему Превосходительству, имѣю честь возвратить препровожденную при письмѣ отъ 4 Октября 1882 года копію съ актовъ, доставленныхъ Бельгійскою миссіею.

Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода К. Побѣдоносцевъ.

Юрисконсультъ В. Саблеръ.

**Отъ Управляющаго Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ
Т. С. Влангали 15 января 1883 г. (№ 366).**

Господину Министру Юстиціи.

Обращу вниманіе Вашего Высокопревосходительства на то обстоятельство, что Министерство Иностранныхъ Дѣлъ, извѣщая Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода и Министерство Внутреннихъ Дѣлъ о сдѣланномъ намъ Бельгійскою миссіею сообщеніи, не только не имѣло въ виду содѣйствовать осуществленію предположенія Бельгійскаго правительства, но даже и не считало нужнымъ касаться вопроса о соотвѣтственности бельгійскаго закона 24 Мая 1882 г. съ дѣйствующими у насъ законоположеніями о союзѣ брачномъ, какъ вопроса, не возбуждающаго никакихъ сомнѣній, и потому предполагало ограничиться извѣщеніемъ Бельгійской миссіи о томъ, что браки, заключенные на основаніи 3 п. помянутаго закона, не могутъ ни въ какомъ случаѣ признаваться у насъ правильными.

Въ семъ случаѣ Министерство руководствовалось, главнымъ образомъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что непризнаніе съ нашей стороны законности означенныхъ браковъ служить достаточнымъ средствомъ противодѣйствія примѣненію на нашей территоріи 3 п. бельгійскаго закона 1882 г., тѣмъ болѣе, что и само Бельгійское правительство въ виду затрудненій, могущихъ возникнуть отъ заключенія браковъ на основаніи 3 п. этого закона, и незатруднительности условий, требуемыхъ отъ иностранцевъ для вступленія въ бракъ съ нашими подданными, по всему вѣроятію, отказалось бы отъ предположенія распространить дѣйствіе закона 1882 г. на Бельгійскую миссію и консульства, находящіяся въ Россіи.

Вступленіе въ гражданскій бракъ равносильно заключенію всякаго рода договоровъ и условий. Если же заключенный договоръ или условіе не соотвѣтствуютъ, по формѣ или по содержанію, тре-

бованіямъ мѣстнаго законодательства относительно договоровъ вообще, то естественнымъ послѣдствіемъ такого правонарушенія является недѣйствительность самого договора, а посему Министерство Иностранныхъ Дѣлъ находило, что въ настоящемъ случаѣ не встрѣчается надобности въ какихъ либо особыхъ мѣропріятіяхъ, тѣмъ болѣе, что сими мѣропріятіями не устранились бы поводы къ столкновенію между нашими и бельгійскими законами, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда бы наши подданные вступали въ гражданскій бракъ въ Бельгіи съ мѣстными подданными.

Непризнаніе законности брака и его послѣдствій представляется для брачующихся лицъ условіемъ настолько тяжкимъ, что оно само по себѣ можетъ считаться достаточнымъ обезпеченіемъ точнаго соблюденія существующихъ у насъ узаконеній о союзѣ брачномъ. Независимо отъ сего представляется еще слѣдующее соображеніе. На основаніи 6 п. бельгійскаго закона 24 Мая 1882 года правоспособность женщины, вступающей въ бракъ съ бельгійскимъ подданнымъ, опредѣляется на основаніи законовъ ея отечества. Этимъ условіемъ значительнымъ образомъ сокращаются тѣ поводы, по которымъ лица, вступающія въ бракъ, могли бы предпочесть заключеніе брака въ гражданскомъ порядкѣ совершенію онаго по установленному у насъ обряду.

При таковомъ условіи препятствія, возникающія со стороны нашего законодательства къ заключенію брака, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обойдены совершеніемъ брака въ порядкѣ, установленномъ въ 3 п. бельгійскаго закона, а такъ какъ требованія для безпрепятственнаго вступленія въ бракъ, какъ по нашему, такъ и по бельгійскому законодательству, почти совершенно одинаковы, то и не будетъ представляться поводовъ къ заключенію брака въ гражданскомъ порядкѣ предпочтительно передъ способомъ совершенія ихъ, установленнымъ въ Россіи.

Въ виду вышеизложенныхъ соображеній, я полагалъ бы сообщить пребывающей здѣсь Бельгійской миссіи, согласно ея ходатайству, свѣдѣнія о дѣйствующемъ у насъ законодательствѣ о союзѣ брачномъ, ограничившись при томъ указаніемъ на то, что существующія у насъ правила о вступленіи въ бракъ не представляются затруднительными и что заключеніе браковъ между бельгійцами и лицами женскаго пола, состоящими въ русскомъ подданствѣ, на основаніи 3 п. зак. 1882 года, повело бы къ зна-

чительнымъ затрудненіямъ, вслѣдствіе того, что таковыя браки не могли бы считаться у насъ законными.

Независимо отъ сего, я просилъ бы Ваше Высокопревосходительство благоволить сообщить мнѣ, на случай надобности, свѣдѣнія о томъ, было ли бы возможно, при дѣйствующемъ у насъ нынѣ законодательствѣ, привлекать къ отвѣтственности, судебнымъ порядкомъ, бельгійскихъ консульскихъ агентовъ въ тѣхъ случаяхъ, если бы ими совершались браки, на основаніи зак. 1882 года, между бельгійскими и нашими подданными.

Сообщая Вашему Высокопревосходительству о вышеизложенномъ, имѣю честь препроводить къ Вамъ, для ближайшаго усмотрѣнія, копію съ ноты Бельгійской миссіи и т. д.

Управляющій Министерствомъ Т. С. Влангали.

Министерство Юстиціи Господину Министру Иностранныхъ Дѣлъ Іюля 11 дня 1883 года (№ 15587).

При отношеніи отъ 15 Января текущаго года, за № 366, Товарищъ Вашего Высокопревосходительства препроводилъ ко мнѣ копію съ ноты пребывающей здѣсь Бельгійской миссіи съ приложеніемъ текста, изданнаго 20 Мая 1882 года, закона о бракахъ Бельгійскихъ подданныхъ за границею, а также переписку Министерства Иностранныхъ Дѣлъ по сему предмету.

При этомъ Т. С. Влангали просилъ о сообщеніи заключенія моего по вопросу о томъ, было ли бы возможно, на основаніи дѣйствующаго у насъ законодательства, привлекать къ отвѣтственности судебнымъ порядкомъ бельгійскихъ консульскихъ агентовъ въ тѣхъ случаяхъ, если бы ими совершались браки на основаніи 3 п. помянутаго выше закона, несоотвѣтственность котораго съ существующими у насъ законоположеніями о союзѣ брачномъ представляется, по единогласному заключенію Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода и Министерствъ Внутреннихъ и Иностранныхъ Дѣлъ, не подлежащею сомнѣнію.

Признавая и съ своей стороны, что допущеніе дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ къ совершенію браковъ между Бельгійскими и русскими подданными было бы нежелательно, и что мотивы, побудившіе Бельгійское правительство къ изданію означеннаго выше закона, а именно, необходимость огражденія бельгійскихъ подданныхъ отъ тѣхъ непреодолимыхъ препятствій, которыя могутъ представиться имъ при вступленіи въ бракъ съ

иностранками по законамъ страны, въ которой заключается бракъ не имѣютъ значенія по отношенію къ Россіи, по законамъ которой браки между русскими и иностранными подданными разрѣшаются безпрепятственно, я считаю нужнымъ остановиться лишь на вопросѣ о примѣнимости какихъ либо карательныхъ мѣръ къ Бельгійскимъ консульскимъ агентамъ, въ случаѣ совершенія ими брака на основаніи 3 п. закона 20 Мая 1882 года.

Не говоря уже о томъ, что привлеченіе къ отвѣтственности, въ судебномъ порядкѣ, должностнаго лица иностраннаго государства за примѣненіе имъ закона своей страны, едва ли вполне соответствовало бы общепринятымъ правиламъ о взаимныхъ междунаrodnыхъ отношеніяхъ, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не замѣтить, что вмѣшательство судебной власти въ дѣла подобнаго рода не оправдывалось бы и прямымъ на сей предметъ указаніемъ закона.

Хотя въ 1576 ст. ул. о нак. (изд. 1866 года) и предусматривается случай наказуемости священнослужителей иностранныхъ вѣроисповѣданій при совершеніи ими брака между лицомъ православнымъ и лицомъ другого христіанскаго исповѣданія, прежде совершенія онаго православнымъ священникомъ, а въ 1575 и 1577 ст. того же уложенія, — случаи совершенія такого брака, который по закону долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ или который совершенъ безъ соблюденія предписанныхъ объ оглашеніи и другихъ предостерегательныхъ правилъ, но приравниваніе дипломатическихъ или консульскихъ агентовъ по степени наказуемости ихъ за сіи проступки къ православнымъ священникамъ или проповѣдникамъ другихъ христіанскихъ исповѣданій представляется, по мнѣнію моему, не только практически неосуществимымъ, такъ какъ за нарушеніе приведенныхъ статей, между прочимъ, положены такія наказанія, какъ удаленіе отъ должности и лишеніе сана, — но едва ли и согласнымъ съ точнымъ смысломъ нашего законодательства, относящаго указанныя выше отступленія отъ предписанныхъ для совершенія браковъ правилъ къ числу особыхъ преступленій, кои могутъ быть учиняемы только лицами духовнаго званія.

Руководствуясь сими соображеніями, я, съ своей стороны, полагаю бы ограничиться, согласно предположенію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, сообщеніемъ пребывающей здѣсь Бельгійской миссіи свѣдѣній о дѣйствующихъ у насъ законоположеніяхъ о

союзъ брачномъ и предупрежденіемъ Бельгійскаго Правительства о невыгодности для бракосочетающихся уклоненія отъ церковнаго вѣнчанія, какъ вслѣдствіе неопредѣленности ихъ взаимнаго положенія, затруднительности, при такихъ условіяхъ, перемѣны подданства, и непризнанія законности дѣтей, такъ и въ случаѣ возникновенія имущественныхъ или наслѣдственныхъ споровъ; къ привлеченію же къ отвѣтственности консульскихъ агентовъ, въ случаѣ если Бельгійское правительство за всѣмъ этимъ признаетъ возможнымъ распространить на нихъ дѣйствіе закона 20 Мая 1882 года,—не прибѣгать.

Министръ Юстиціи Статсъ-Секретарь Д. Набоковъ.

Отъ Управляющаго Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ Т. С. Влангали Господину Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода 11 Ноября 1883 года (№ 9232).

Отношеніемъ отъ 27 Ноября 1882 года, № 189, Ваше Высочайшее превосходительство изволили сообщить Министру Иностранныхъ Дѣлъ заключеніе Ваше по вопросу о томъ, представляются ли какія либо основанія для распространенія на Бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ, находящихся въ Россіи, 3-го пункта бельгійскаго закона 20 Мая 1882 года, по которому означенные агенты, если они снабжены на то особымъ полномочіемъ отъ Бельгійскаго Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, могутъ заключать браки между бельгійскими подданными и иностранками.

Одновременно съ симъ былъ полученъ отвѣтъ и отъ Господина Министра Внутреннихъ Дѣлъ, съ которымъ Министерство входило также въ сношеніе по изъясненному предмету.

Соглашаясь съ заключеніемъ Вашего Высочайшего превосходительства, а равно и съ таковымъ же заключеніемъ Господина Министра Внутреннихъ Дѣлъ по настоящему вопросу, но имѣя вмѣстѣ съ тѣмъ въ виду, что въ помянутомъ отношеніи Вашемъ за № 189 было выражено мнѣніе о томъ, что въ случаѣ нарушенія бельгійскими дипломатическими и консульскими агентами, при опредѣленіи брачной правоспособности, нашихъ узаконеній, сіи лица могли бы подвергаться отвѣтственности примѣнительно къ 1577 ст. Ул. о Наказ., а также во исполненіе требованія Дѣйств. Тайн. Сов. Гр. Толстого, Министромъ Иностранныхъ Дѣлъ было

сдѣлано сношеніе по настоящему дѣлу съ Господиномъ Министромъ Юстиціи, съ сообщеніемъ ему производившейся по этому переписки.

Статсъ-Секретарь Набоковъ увѣдомилъ нынѣ, что, согласно предположенію Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, онъ полагалъ бы ограничиться сообщеніемъ пребывающей здѣсь Бельгійской Миссіи свѣдѣній о дѣйствующихъ у насъ законоположеніяхъ о союзѣ брачномъ, и предупрежденіемъ Бельгійскаго Правительства о невыгодности для бракосочетающихся уклоненія отъ церковнаго вѣнчанія, какъ вслѣдствіе неопредѣленности ихъ взаимнаго положенія, затруднительности перемѣны подданства и непризнанія законности дѣтей, такъ и въ случаѣ возникновенія имущественныхъ или наслѣдственныхъ споровъ; къ привлеченію же къ отвѣтственности консульскихъ агентовъ, въ случаѣ если Бельгійское Правительство за всѣмъ тѣмъ признаетъ возможнымъ распространять на нихъ дѣйствіе закона 20 Мая 1882 года, не прибѣгать.

Вполнѣ раздѣляя мнѣніе Господина Министра Юстиціи по сему предмету, я полагалъ бы въ настоящее время ограничиться отзывомъ Бельгійской миссіи въ изъясненномъ выше смыслѣ, о чемъ имѣю честь увѣдомить Ваше Высокопревосходительство, покорнѣйше прося Васъ, Милостивый Государь, о заключеніи Вашемъ по сему предмету почтить меня увѣдомленіемъ.

Вѣдомство Православнаго Исповѣданія, по части Юрисконсульта при Оберъ-Прокурорѣ Святѣйшаго Синода 29 Ноября 1883 г. (№ 212).

Господину Управляющему Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ.

Вслѣдствіе отношенія отъ 11 Ноября 1883 года, за № 9232, коимъ Ваше Превосходительство просите заключенія моего относительно отвѣта, который могъ бы быть данъ пребывающей въ С.-Петербурѣ Бельгійской миссіи на возбужденный послѣднюю вопросъ о возможности примѣненія въ Россіи вновь изданнаго въ Бельгіи закона, дозволяющаго Бельгійскому правительству возлагать на дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ при иностранныхъ державахъ совершеніе браковъ бельгійскихъ подданныхъ съ подданными означенныхъ иностранныхъ державъ, долгомъ считаю увѣдомить Васъ, Милостивый Государь, что я, съ своей стороны, согласно съ мнѣніемъ Министра Юстиціи, полагалъ бы достаточнымъ ограничиться сообщеніемъ Бельгійской миссіи свѣдѣній о

дѣйствующихъ у насъ законоположеніяхъ о союзѣ брачномъ и предупрежденіемъ Бельгійскаго Правительства о связанныхъ съ распространеніемъ на Бельгійскихъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ въ Россіи дѣйствія помянутаго новаго закона невыгодныхъ для бракосочетающихся послѣдствій отъ уклоненія ихъ отъ церковнаго вѣнчанія.

Оберъ-Прокуроръ К. Побѣдоносцевъ.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ. Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій 4 Января 1884 г. (№ 5761).

Господину Управляющему Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ.

. Вслѣдствіе сего имѣю честь увѣдомить Ваше Превосходительство, что я съ своей стороны склоняюсь къ мнѣнію, выраженному по настоящему дѣлу Дѣйств. Тайн. Сов. Набоковымъ, тѣмъ болѣе, что примѣненіе вышеприведенной статьи (ст. 1576 Ул. о Нак.) къ дипломатическимъ агентамъ, какъ пользующимся правомъ вѣзельности, вовсе не можетъ имѣть мѣста, примѣненіе же оной къ консульскимъ агентамъ встрѣтило бы на практикѣ затрудненіе и въ томъ отношеніи, что суду, разбору котораго подлежало бы дѣло, въ случаѣ привлеченія агента къ отвѣтственности по упомянутой статьѣ пришлось бы примѣнять таковую къ лицамъ свѣтскимъ лишь по аналогіи, такъ какъ оною устанавливается отвѣтственность священниковъ за нарушеніе закона о бракѣ.

Министръ Внутреннихъ Дѣлъ Графъ Д. Толстой.

Директоръ Енязь Кантакузенъ Графъ Сперанскій.

St. Pétersbourg, le 24 Février (7 Mars) 1884. Monsieur le Comte Errembault de Dudzele, Ministre de Belgique (№ 1482).

Monsieur de Ministre,

Si je n'ai pas répondu jusqu'à l'heure à votre note du 11/23 Août 1882, c'est que je tenais à réunir les opinions de toutes nos autorités compétentes concernant l'application en Russie du № 3 de la loi belge du 20 Mai 1882, relative à la célébration des mariages en pays étrangers.

Aujourd'hui que notre avis à ce sujet se trouve entièrement établi, j'ai l'honneur de vous faire connaître les considérations que la nouvelle clause de cette loi nous a suggérées.

En nous communiquant le texte de la loi du 20 Mai ainsi que les instructions arrêtées par le Département des Affaires étrangères de Belgique pour en régler l'exécution, vous avez bien voulu signaler,

Monsieur le Ministre, que la permission éventuelle aux agents diplomatiques et aux consuls de Belgique de célébrer les mariages entre Belges et étrangères était octroyée dans le but de faciliter ces mariages dans des pays où leur célébration d'après les lois locales rencontrerait de sérieux obstacles.

Cette indication a reçu un ample développement dans la dite circulaire, dont nous ne pouvons assez apprécier la lucidité et l'exactitude, et c'est en nous plaçant au point de vue de ce document que nous avons étudié l'application de la 3 clause de la nouvelle loi belge. -

La circulaire porte entre autres que la disposition du N° 3 de la loi du 20 Mai n'est applicable qu'au mariage d'un Belge avec une étrangère, une telle union constituant l'acte initial d'une famille exclusivement belge, que le mariage célébré devant un agent diplomatique ou un consul de Belgique ne peut être considéré valable qu'en Belgique, et que les unions de cette catégorie courent le risque d'être vues à l'étranger comme n'ayant aucune valeur légale. Aussi la circulaire fait repartir l'importance qu'il y aurait de donner aux futurs époux le conseil de recourir aux autorités locales et de ne suivre la juridiction exceptionnelle admise par la législation belge qu'après qu'il aura été constaté que ce recours était impraticable.

En effet, suivant la législation de l'Empire, aucun mariage ne peut être contracté autrement que suivant le rite de l'Eglise à laquelle appartiennent les futurs époux. De même si l'un des deux conjoints est un sujet russe et que l'union fut contractée à l'étranger, elle ne pourrait être valable pour la partie appartenant à la sujétion russe que dans le cas où l'union aurait été célébrée selon le rite de la confession respective et dans les conditions posées par notre loi.

Les lois régissant le mariage en Russie ne comportant aucune exception, point n'est besoin de dire que les unions contractées devant un agent diplomatique ou consulaire de Belgique ne pourraient en aucun cas être valables au regard de notre loi en ce qui concerne les sujettes russes. De cette manière des collisions nombreuses et continuelles se produiraient entre les législations des deux pays et au détriment majeur des conjoints et de leurs descendants éventuels.

Pour en citer quelques exemples, j'indiquerai deux inconvénients les plus marqués.

Une sujette russe ayant contracté mariage avec un sujet belge sous le régime de la loi du 20 Mai 1882, ne serait pas considérée chez nous comme ayant contracté une union légale, elle ne serait pas reconnue sujette Belge et continuerait à être vue comme une ressortissante russe, tandis qu'aux yeux du Gouvernement Belge les droits de la sujétion de sa nouvelle patrie lui seraient incontestablement acquis.

Si des enfants étaient issus d'un tel mariage ils ne seraient en Russie que des enfants illégitimes et n'ayant aucun droit à la succession de leurs mères.

Je ne citerai pas d'autres exemples d'inconvénients pouvant résulter de l'application de la nouvelle loi belge, vu que la circulaire en a déjà fait prévoir la portée, et je me bornerai à vous prévenir, Monsieur le Ministre, que le Gouvernement Impérial préférerait que dorénavant les mariages des Belges avec des sujettes russes soient contractés suivant les formes prescrites par la loi de l'Empire, ce qui épargnerait aux deux Gouvernements bien de difficultés et ferait éviter aux contractants des inconvénients qui pourraient compromettre gravement leurs intérêts.

Pour satisfaire à la demande formulée par la note du 11/23 Août 1882, j'ai l'honneur de vous transmettre ci-près le texte des lois régissant les mariages et la rédaction des actes civils en Russie. En même temps je crois devoir faire à cette occasion une observation qui me semble n'être pas sans utilité. En indiquant les informations que le Gouvernement Belge désirerait obtenir sur notre législation en matière de mariage, la note précitée pose au N° 3 la question suivante: „La mention des causes spéciales qui pourraient entraver les mariages entre Belges et étrangères, ainsi que l'énumération des différents cas où ces mariages seraient impossibles“.

Notre législation ne contient point des dispositions spéciales qui empêcheraient les unions des sujettes russes avec des étrangers, aussi l'énumération de différents cas où ces mariages seraient impossibles seraient entièrement inutile, vu que les lois régissant le mariage en Russie s'étendent également aux unions entre les sujets russes et celles contractées entre ces derniers et des étrangers. Les lois prohibitives de mariage peuvent être extraites sans difficulté des

dispositions générales régissant cette matière dont elles font une partie intégrale.

Je me permettrai d'ajouter encore à ce qui précède que si l'on confrontait les dispositions de notre législation sur le mariage avec celles qui régissent la matière en Belgique, il y aurait lieu de conclure peut être que la législation belge présente quelques fois des cas d'empêchement de mariage difficiles à surmonter et qui n'existent point dans notre juridiction matrimoniale. Si l'on y joignait encore que suivant la clause 6 de la loi du 20 Mai 1882 la capacité de la femme étrangère est réglée par son statut personnel, les facilités que cette loi croit octroyer se réduisent presque à néant pour ce qui concerne la Russie.

Veillez agréer Monsieur le Ministre, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

Légation de Belgique. St. Petersbourg, 10 Janvier 1888
(29 Décembre 1887).

Monsieur le Conseiller Privé,

Sauf le cas de dérogation à un intérêt national belge, les étrangers sont régis en Belgique, quant à leur état et à leur capacité, par les lois de la nation à laquelle ils appartiennent.

Par une juste réciprocité, il est généralement admis que notre législation personnelle reste applicable, aux Belges résidant à l'étranger lorsqu'elle ne porte aucune atteinte aux lois territoriales d'ordre public.

Il est désirable, par conséquent, que l'administration russe soit officiellement instruite des changements apportés aux lois formant le statut personnel des sujets belges.

Dans cet ordre d'idées le gouvernement m'a chargé de transmettre au ministère Impérial des affaires étrangères le texte ci-joint de la loi du 16 Août dernier modifiant la capacité matrimoniale des Belges. Cette disposition a d'autant plus d'importance qu'en vertu du principe de réciprocité rappelé plus haut, les autorités étrangères dont l'intervention est requise pour la célébration du mariage d'un belge doivent pouvoir apprécier la capacité de celui-ci suivant sa loi nationale.

Veillez agréer etc.

C-te Errembault de Dudzele.

Въ Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій 9-го Января 1888 года № 167 отъ Департамента Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Пребывающая здѣсь Бельгійская миссія доставила Министру Иностранныхъ Дѣлъ печатный экземпляръ закона 16 Августа, объ измѣненіи существовавшихъ до сего времени правилъ — для совершенія бракосочетанія бельгійскихъ подданныхъ, принадлежащихъ къ военному сословію. Вмѣстѣ съ тѣмъ Бельгійская миссія ходатайствуетъ о сообщеніи новаго закона нашимъ духовнымъ властямъ для руководства.

Вслѣдствіе того Департаментъ Внутреннихъ Сношеній имѣетъ честь препроводить у сего означенный экземпляръ закона на благоусмотрѣніе Департамента Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій покорнѣйше прося о послѣдующемъ не оставить увѣдомленіемъ.

Министерство Внутреннихъ Дѣлъ (Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій) 20 Февраля 1888 года (№ 151).

Въ отношеніи отъ 9 Января сего года, за № 167, Департаментъ Внутреннихъ Сношеній сообщилъ ходатайство здѣшней Бельгійской миссії объ объявленіи, для руководства подлежащимъ духовнымъ властямъ новаго Бельгійскаго закона о бракахъ Бельгійскихъ подданныхъ.

Вслѣдствіе сего Департаментъ Духовныхъ Дѣлъ имѣетъ честь увѣдомить, что удовлетвореніе изложеннаго ходатайства было бы прямымъ нарушеніемъ 995 ст. IX т. св. зак. изд. 1876 года, по силѣ которой иностранцы, проживающіе въ Россіи, подлежатъ, какъ лично, такъ и по имуществу, дѣйствію Россійскихъ законовъ.

Директоръ князь Кантакузенъ графъ Сперанскій.

Légation de Belgique. St. Pétersbourg, 28 Mars (9 Avril) 1884.

Monsieur le Ministre,

Je viens d'être chargé par M-r le Ministre des Affaires Etrangères de présenter à Votre Excellence les remerciements du Gouvernement du Roi pour l'intéressant mémoire qu'elle a eu l'obligeance de remettre à la Légation de sa Majesté à St. Pétersbourg, le 24 Février (7 Mars) dernier, № 1432, en ce qui concerne la législation matrimoniale en Russie.

Il résulte de ce mémoire que les Belges qui désirent se marier en Russie, peuvent avoir recours aux formes locales.

Le Département des Affaires Etrangères se bornera conséquemment à transmettre aux Consuls de Belgique établis dans le dit Empire, à titre de simple information, le texte de la loi du 20 Mai 1882 relative à la célébration des mariages des Belges en pays étrangers, loi qui remplace la disposition de l'art 170 du code civil et qu'ils n'auront pas à appliquer en ce qui concerne les mariages entre Belges et étrangers.

Veuillez agréer etc.

C-te Errembault de Dudzele.

VII.

(Дѣло 1874 года Деп. Вн. Снош. М. И. Д. $\frac{II}{13}$).

По нотѣ Бельгійской миссіи о сообщеніи оной свѣдѣній о дѣйствующихъ у насъ узаконеніяхъ о бракахъ иностранцевъ съ нашими подданными, заключаемыхъ за границею по мѣстнымъ обрядамъ и установленіямъ.

Министерство Юстиціи Департаментъ 13 Декабря 1874 года № 21900. Въ Департаментъ Внутреннихъ Сношеній Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Вслѣдствіе отношенія отъ 17 минувшаго Октября за № 8385 Департаментъ имѣетъ честь препроводить при семъ записку, содержащую въ себѣ требуемыя бельгійской миссіею свѣдѣнія о дѣйствующихъ у насъ узаконеніяхъ относительно браковъ иностранцевъ съ русскими подданными.

1. Слѣдуетъ ли національности своего мужа и подчиняется ли дѣйствию законовъ Бельгіи русская подданная, вступившая въ бракъ съ бельгійцемъ?

На основаніи 1552 ст. т. IX св. зак. (по прод. 1868 г.) русская подданная, вступившая въ бракъ съ иностранцемъ, почитается иностранкою. По ст. 102 т. X, ч. 1 зак. гр. лица женскаго пола, вступившія въ законный бракъ съ иностранцами, не состоящими ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи (какого бы вѣроисповѣ-

данія, православнаго или иновѣрческаго ни были супруги) слѣдуютъ состоянію и мѣсту жительства своихъ мужей.

Смысль этихъ узаконеній несомнѣнно убѣждаетъ въ томъ, что, выходя замужъ за бельгійца, русская подданная слѣдуетъ подданству своего супруга и подчиняется въ предѣлахъ Бельгіи законамъ своего новаго отечества.

Въ предѣлахъ же Россіи она, какъ и всѣ иностранцы вообще, подлежитъ лично и по имуществу дѣйствію русскихъ законовъ (ст. 1519 т. IX св. зак.).

2. Дѣйствителенъ ли въ Россіи брачный договоръ, заключенный въ Бельгіи по мѣстнымъ законамъ?

Законодательство наше не знаетъ существованія особыхъ брачныхъ договоровъ (*contrat de mariage*) въ смыслѣ допускаемыхъ нѣкоторыми западноевропейскими законодательствами гражданскихъ сдѣлокъ между супругами, предшествующихъ заключенію брака и опредѣляющихъ имущественныя послѣдствія онаго.

3. Русская подданная, вступившая въ бракъ съ бельгійцемъ, пользуется въ Бельгіи всѣми правами, вытекающими изъ брачнаго договора; пользуется ли мужъ ея тѣми же правами въ Россіи?

Имущественныя послѣдствія брака опредѣляются у насъ не предварительнымъ соглашеніемъ супруговъ, облеченнымъ въ форму спеціальнаго на сей предметъ договора, а общими постановленіями закона, содержащимися въ ст. 109 — 118 т. X, ч. 1 и основанными на началѣ полной раздѣльности имущества каждаго изъ супруговъ.

Въ виду вышеизложеннаго и руководствуясь общимъ правиломъ дѣйствующаго у насъ законодательства о подчиненіи иностранцевъ по имуществу ихъ, въ Россіи находящемуся, дѣйствію русскихъ законовъ (Т. IX ст. 1519), слѣдуетъ придти къ заключенію, что брачные договоры, заключенные по законамъ Бельгіи между бельгійцами и лицами женскаго пола изъ русскихъ подданныхъ, не могутъ имѣть юридической силы по отношенію къ находящемуся въ Россіи имуществу супруговъ, и что за сѣмъ мужъ-бельгіецъ можетъ пользоваться въ предѣлахъ Имперіи только тѣми имущественными правами, которыя предоставлены нашими гражданскими законами всѣмъ вообще лицамъ, состоящимъ въ супружествѣ.

4. Русская подданная, вступающая въ бракъ съ бельгійцемъ на правѣ общности (communauté) не можетъ совершить въ Бельгiи никакого гражданскаго акта безъ участія своего мужа; можетъ ли она въ Россiи совершать подобныя акты безъ разрѣшенія и вѣдома своего супруга?

На основаніи ст. 109 т. X, ч. 1 бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь приобрѣтать отдѣльную свою собственность. Приданое жены, равно какъ имѣніе, приобрѣтенное ею, или на ея имя, во время замужества, черезъ куплю, даръ, наслѣдство или инымъ законнымъ способомъ, признается ея отдѣльною собственностью (ст. 110, т. X, ч. 1). Супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжаться своимъ собственнымъ имѣніемъ прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга, и не испрашивая на то взаимно ни дозволительныхъ, ни вѣрующихъ писемъ (ст. 114, т. X, ч. 1).

Сопоставленіе приведенныхъ узаконеній съ правиломъ, содержащимся въ ст. 1519 т. IX, по которому иностранцы, въ предѣлахъ Россiи, подлежатъ какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, дѣйствию русскихъ законовъ, не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что, вступивъ въ бракъ съ иностранцемъ (какой бы націи онъ ни былъ), русская подданная отнюдь не утрачиваетъ принадлежащаго ей права самостоятельнаго распоряженія своимъ имуществомъ, находящимся въ Россiи, а слѣдовательно и права совершать на это имущество всякаго рода акты и вступать по оному во всѣ закономъ дозволенныя обязательства, безъ особаго на то разрѣшенія или согласія своего мужа.

Изъ вышеприведенныхъ постановленій нашего общаго гражданскаго законодательства допускаются, впрочемъ, нѣкоторыя мѣстныя изыятія. Такъ по ст. 111 т. X, въ губ. Черниговской и Полтавской приданое жены, хотя и почитается отдѣльною ея собственностью, но состоитъ въ общемъ владѣніи и пользованіи супруговъ, и жена во время брачнаго съ супругомъ сожителства не можетъ безъ согласія его дѣлать никакихъ распоряженій въ нарушеніе или ограниченіе правъ мужа на общее съ нею пользованіе ея приданымъ. Недвижимое имущество мужа, на коемъ обезпечено приданое жены, не можетъ быть отчуждаемо, ни обременяемо

долгами безъ ея согласія, изъявленнаго въ судебномъ мѣстѣ личнымъ ея сознаниемъ надлежащаго о томъ акта.

5. Приобрѣтаетъ ли мужъ бельгіецъ черезъ бракъ свой съ русскою подданною право распоряженія приданнымъ (biens dotaux) жены, находящимся въ Россіи?

Выше было указано, что по русскимъ законамъ приданое жены составляетъ ея отдѣльную собственность (ст. 110 т. X), и что супруги вполнѣ самостоятельно и независимо другъ отъ друга распоряжаются принадлежащимъ каждому изъ нихъ имуществомъ (ст. 114, т. X, ч. 1 прод. 63). Изъ сего несомнѣнно слѣдуетъ, что право распоряженія приданнымъ, находящимся въ Россіи, принадлежитъ исключительно женѣ, а не мужу, который не можетъ посягаться имѣніемъ жены иначе, какъ по законной на сіе довѣренности (т. X, ч. 1, ст. 113).

VIII.

Дѣло П. Гроссе (Grosset).

Дѣло 1889 г., $\frac{\text{II}}{32}$, Деп. Вн. Снош. Мин. Иностран. Дѣлъ.

П. Гроссе получилъ отъ Харьковской мѣщанской управы удостовѣреніе, что если онъ вступить въ бракъ, то сообщить свои права женѣ и могущимъ быть дѣтямъ по званію. Это удостовѣреніе выдано ему для представленія въ Кильскій Магистратъ, чтобы получить дозволеніе на вступленіе въ бракъ въ Килѣ (отношеніе Харьковскаго Губернатора Департаменту Внутреннихъ Сношеній отъ 18 Октября 1889 года за № 6232).

Хозяйственный Департаментъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, въ отношеніи 7 Мая 1890 года (№ 3003) въ Департаментъ Внутреннихъ Сношеній, находитъ, что выдача сказаннаго удостовѣренія, какъ видно изъ полученныхъ отъ Харьковскаго Губернатора данныхъ, оправдывалась бы дѣйствующими узаконеніями (ст. 541 и 542 т. IX изд. 1876 г.).

IX.

Полное Собрание Законовъ. Томъ 1731 года
№ 5892. Ноября 29. Синодскій.

О подтвержденіи священникамъ дабы они вѣнчали браки только своихъ прихожанъ, а приписанныхъ къ другимъ церквямъ не вѣнчали и на вѣнчаніе своихъ прихожанъ другихъ церквей священникамъ позволенія не давали, и чтобы въ вѣчныхъ памятяхъ по женихъ и невѣстѣ подписывались свидѣтели изъ прихожанъ.

Святѣйшій Правительствующій Синодъ слушалъ прошеніе Титулярнаго Совѣтника Петра Беклемишева о отрѣшеніи его отъ первой жены его Марьи, на который де женился онъ будучи въ Гамбургѣ у купца лютерскаго закона Югана Крефта въ Декабрѣ мѣсяцѣ 1714 года, и прибывъ въ Москву жилъ съ нею годъ, а въ прошломъ де 716 году посланъ онъ къ республикѣ Венецкой и къ Грандукѣ Флоренскому въ характерѣ Агента; а она де жена его будучи въ пути изъ Гданска поѣхала въ Гамбургъ самоизвольно, которой де онъ будучи въ чужихъ краяхъ удержать не могъ. И дабы она ѣхала къ нему Беклемишеву, писалъ къ ней изъ Венеціи, также и по прибытіи въ Гамбургъ звалъ ее съ собою въ Россію, но она де съ нимъ не поѣхала, а какъ де въ 722 году пріѣхалъ въ Москву, потому жъ писалъ къ ней въ Гамбургъ многократно, только де и по тѣмъ письмамъ не поѣхала-жъ и ѣхать не хочетъ; и чтобъ позволено было ему Беклемишеву жениться на другой женѣ. При томъ же чтена объявленная Успенскаго Собора отъ попа Ѳеодора Никитина написанная сего жъ Ноября 12 дня вѣчная память на имя церкви Іоанна Предтечи, что на Лѣнивомъ торжку священника Петра Панкратіева, въ которой объявлено женится вдовецъ его прихода оной Беклемишевъ, понимаетъ вдову новокрещеную Лютерскаго закона иноземку Марью Ѳеодорову дочь, и для того обыскать ему накрѣпко того жъ прихода знатными прихожанами и вѣнчать въ указное время. А буде явятся они не его прихода, отнюдь не вѣнчать. Да при той же вѣчной памяти объявлено отъ помянутаго попа Петра, яко бы оной жены его Беклемишева Марьи, писанное къ

нему изъ Гамбурга на Нѣмецкомъ діалектѣ письмо, и оной Предтеченской попѣ Петрѣ предъ Собраніемъ Святѣйшаго Синода по вопросу сказалъ, оную вдову крестилъ онъ, и потомъ вскорѣ по просьбѣ онаго Беклемишева, желающаго съ нею брачиться ходилъ онъ къ Успенскому Собору для взятія вѣчной памяти, которую и написали съ его попа Петра словъ, и хотѣлъ ихъ вѣнчать, понеже де оная новокрещенная просила его попа, чтобъ немедленно обвѣнчать, опасаясь, чтобы де оной Беклемишевъ намѣренія своего въ супружество ее понять не отмѣнилъ, а она де того ради и вѣру православно Греческаго исповѣданія приняла, а оной де Беклемишевъ не его прихода, но токмо сынъ его духовной; а прихожанамъ де его своимъ написалъ для того, что де о вѣнчаніи ихъ есть ему позволеніе отъ приходскаго (гдѣ оной Беклемишевъ живетъ) священника; при чемъ спрашиванъ онъ: когда бы онъ ту вѣчную память соверша получилъ, кѣмъ бы онъ по ней указныи обыскъ учинилъ, понеже вѣчною памятью повелѣвается обыски чинить приходскими знатными людьми; а онъ Беклемишевъ не его прихода; на что онъ отвѣтствовалъ, что де не всегда такъ-вые обыски прихожанами производятся, но болѣе посторонними, а по ономъ де Беклемишевѣ и по новокрещенной вдовѣ, хотѣли подъ обыскомъ подписаться Тайный Совѣтникъ Василій Степановъ, Коммерцъ-Коллегіи Ассесоръ Осипъ Соловьевъ, Стольникъ Степанъ Клокачевъ. — Приказали: о вышеписаннымъ учинить слѣдующее: 1-ое вышеупомянутому просителю Титулярному Совѣтнику Петру Беклемишеву на оной вдовѣ иноземкѣ Марѣ Ѳедоровой дочери, которая не въ давномъ времени вступила въ Христіанскій Греческаго исповѣданія законъ; нынѣ жениться не позволять, и вѣчной памяти не отпускать, и чтобъ о брачествѣ его съ оною вдовою и ни съ какою другою невѣстою вѣчной памяти не отпускали, и впредъ постороннимъ, кромѣ самихъ жениховъ, выключая изъ того знатныхъ персонъ, отнюдь ни кому вѣчныхъ памятей не давали; о томъ сказать указъ Успенскаго Собора Ключарямъ, Попамъ, Протодіакону и діаконамъ, съ приложеніемъ рукъ ихъ, опасаясь за неисполненіе лишенія священства; понеже онъ Беклемишевъ является въ немаломъ подозрѣніи, потому, что онымъ своимъ прошеніемъ требуетъ позволенія жениться на другой, а на комъ именно не показалъ, а до подачіи той челобитной уже и вѣчную память о брачествѣ своемъ

со оною вдовою Марбейю писать велѣлъ, о чемъ на него выше-
 объявленной Предтеченской попъ Петръ показалъ. 2-ое. Объяв-
 ленное отъ онаго попа Петра яко бы писанное къ оному Бекле-
 мишеву отъ первой жены его на нѣмецкомъ діалектѣ письмо
 перевести на славянской діалектѣ. 3-е. Предтеченскаго попа
 Петра въ Синодальной Канцеляріи о всемъ вышепоказанномъ,
 сочиня ему пункты, допросить со всякимъ обстоятельствомъ и по
 тому его допросу что и до другихъ духовнаго чина и вѣдомства
 Святѣйшаго Синода людей кого касаться будетъ потому жъ сыски-
 вая въ Синодальную Канцелярію допрашивать и слѣдовать какъ
 святыя правила и Ея Императорскаго Величества указы повелѣ-
 ваютъ, безъ продолженія времени, и по окончаніи того слѣдствія
 выписавъ изъ него къ тому приличныя правила и указы, предло-
 жить къ Синодальному разсмотрѣнію безъ упущенія. 4-ое. Отъ
 духовной Дикастеріи Московскихъ сороковыхъ церквей старостамъ
 объявить, чтобъ они приходскимъ священникамъ подтвердили съ
 запискою и съ приложеніемъ рукъ накрѣпко, подъ страхомъ за
 неисполненіе тяжкаго штрафа и беспощаднаго истязанія и лишенія
 чиновъ ихъ, о томъ, дабы каждый священникъ хотящихъ
 брачиться, вѣнчалъ своего приходу, а не другаго, и самъ бы въ
 постороннемъ приходѣ какъ своихъ приходскихъ, такъ и посто-
 роннихъ отнюдь вѣнчать не дерзаль, и о вѣнчаніи своего при-
 хожданина другой церкви священнику позволенія не давалъ,
 такожъ и въ обыскахъ по объявленіямъ въ вѣчныхъ памятяхъ
 подписывалися бы всемѣрно по женихъ и по невѣстѣ не одни
 посторонніе но и приходскіе люди, ежели они будутъ одного
 того прихода, гдѣ они живутъ; а ежели невѣста будетъ другаго
 прихода, то по ней тамошніе знатные или изъ подлыхъ хотя и
 не знатные да своими домами живущіе приходскіе, а при томъ
 и посторонніе ежели случится и изъ чужихъ приходовъ люди; а
 однихъ постороннихъ, какова они званія и достоинства не были,
 безъ приходскихъ людей въ таковыя свидѣтельства отнюдь не
 принимать, понеже отъ таковыхъ, постороннихъ однихъ безъ при-
 ходскихъ людей свидѣтельствъ многое при такихъ обыскахъ
 неистинство происходитъ и лжи превеликія и противныя прави-
 ламъ и указамъ являются какъ довольно Святѣйшему Синоду о
 томъ извѣстно есть изъ дѣлъ разныхъ чиновъ людей, въ Сино-
 дальной Канцеляріи имѣющихся; и того всего онымъ поповскимъ

старостамъ и прочимъ священнослужителямъ съ причетниками
смотря за накрѣпкою, и ежели кто за кѣмъ таковое преступленіе
увѣдаетъ; и тѣмъ персонамъ о томъ доносить въ Духовной Дика-
стеріи неукоснительно, отъ которой имая таковыхъ и по слѣд-
ствіи сочиняя о томъ выписки, для доклада вносить въ Святѣйшій
Синодъ безъ всякаго упущенія, и о томъ изъ Святѣйшаго Прави-
тельствующаго Синода въ ту Дикастерію послать указъ.

X.

CONSULTATION

donnée par

S. E. Ibrahim Hakki Bey, Conseiller Légiste de la Sublime Porte Ottomane, Professeur de droit international et public à la faculté de droit de Stamboul.

QUESTIONNAIRE.

I.

§ 1. Le mariage de deux sujets ottomans musulmans conclu à l'étranger dans la forme civile sera-t-il valable en Turquie?

§ 2. Les témoins devront ils être musulmans et sujets ottomans?

RÉPONSES.

I.

§ 1. Ces mariages sont valables si les autorités consulaires ottomanes à l'étranger certifient que les sujets ottomans en question se sont mariés à l'étranger; car tout acte d'état civil des ottomans à l'étranger est d'après la loi sur le recensement, du ressort des dites autorités consulaires. Le fait que le mariage a eu lieu étant certifié par les consulats ottomans, les tribunaux de Chéri devront s'en tenir à ce témoignage et ne pas entrer dans un examen de fond dont la preuve présentera de grandes difficultés.

§ 2. Si la validité d'un mariage était contestée et un examen de fond nécessaire devant les tribunaux de Chéri, ceux-ci chercheront certainement la preuve de témoignage requis par le Chériat, c'est à dire quatre témoins musulmans si le mariage est conclu par des mandataires, et deux si les conjoints étaient personnellement présents. La nationalité des témoins importe peu pourvu qu'ils soient musulmans. Du reste dans les mariages ottomans conclus à nos ambassades et consulats on se tient à cette règle de constatation par témoins musulmans.

§ 3. Les fiancés devront ils se tenir au Chéri quant aux empêchements provenant des liens de parenté, de l'âge, du consentement des parents etc.?

II.

§ 1. Le mariage de deux sujets ottomans non-musulmans peut-il être conclu à l'étranger dans la forme civile?

§ 2. Les fiancés sont ils liés à l'étranger par les empêchements de leur loi religieuse?

III.

§ 1. Le mariage d'un sujet ottoman musulman avec une sujette ottomane non-musulmane pourrait-il être conclu à l'étranger dans la forme civile?

§ 2. Les témoins pourront ils être non-musulmans?

IV.

§ 1. Les mariages des sujets ottomans à l'étranger peuvent-ils être conclus par les consuls ou agents diplomatiques ottomans?

§ 2. Et en cas de musulmans, par les imams d'ambassade?

V.

Un sujet ottoman a-t-il besoin d'une autorisation de son Gouvernement pour se marier à l'étranger?

§ 3. La loi du Chéri est certainement la seule à régler la capacité personnelle des conjoints à se marier entre eux.

II.

§ 1. Sur ce point c'est la loi religieuse et les décisions des autorités spirituelles des différentes communautés qui en décident. Généralement ils n'admettent pas le mariage civil.

§ 2. Ils sont liés par ces empêchements; cela ne regarde pas l'État ottoman qui laisse ces questions à l'appréciation des autorités constituées des différentes communautés.

III.

§ 1—2. Il n'y a pas de différence entre les mariages des deux parties musulmanes et d'un ottoman musulman avec une ottomane chrétienne.

IV.

§ 1. Non pour les non-musulmans, l'État ne se mêlant pas de leur mariage.

§ 2. Oui.

V.

Comme en Turquie c'est sur l'„ilmu-haber“ délivré par les imams des quartiers, que les mariages musulmans se concluent, à l'étranger les ilmu-haber doivent être remplacés par les certificats à délivrer par les Consulats Ottomans. Une autorisation spéciale ne serait pas requise pourvu que les consulats certifient qu'il n'y a pas d'empêchement légal au mariage projeté. Pour les sujets non-musulmans l'autorisation de leurs chefs spirituels devrait être de rigueur.

VI.

§ 1. Les mariages des sujets ottomans conclus à l'étranger doivent ils nécessairement être transcrits sur les registres en Turquie?

§ 2. L'omission de cette formalité entraîne-t-elle la nullité du mariage?

VII.

§ 1. Un sujet ottoman musulman peut-il épouser une femme non-musulmane sujette étrangère?

§ 2. La capacité de cette dernière sera-t-elle déterminée d'après sa loi nationale ou d'après le Chéri?

§ 3. Dans quelle forme ce mariage pourra-t-il être célébré s'il a lieu 1) en Turquie 2) à l'étranger?

VIII.

Une femme musulmane sujette étrangère peut-elle épouser un non-musulman sujet étranger?

IX.

§ 1. Un sujet étranger musulman pourra-t-il contracter mariage avec une sujette ottomane musulmane en Turquie, ou à l'étranger?

§ 2. Le pourra-t-il avec une sujette ottomane non-musulmane?

§ 3. Et dans quelle forme, pour le dernier cas?

X.

§ 1. Une femme musulmane sujette étrangère pourra-t-elle épouser un non-musulman, sujet ottoman ou étranger?

VI.

Comme tout acte d'état civil, cette insertion est nécessaire et s'effectue par l'entremise des consulats; mais son omission ne pourrait pas invalider un mariage qui peut être légalement prouvé.

VII.

§ 1. Oui.

§ 2. S'il y avait contestation sur ce point, je crois que les tribunaux de Chéri se tiendraient à la loi du Chéri et jugeraient des capacités personnelles conformément à elle.

§ 3. Dans les mêmes formes que pour les cas où les deux parties seraient ottomanes.

VIII.

Non, ni même un non-musulman ottoman.

IX.

§ 1. Oui dans les deux cas.

§ 2. Oui.

§ 3. Dans la même forme que si le mari était musulman ottoman.

Notez que le règlement concernant les mariages des sujets persans en Turquie restreint sur cette permission en ce qui les concerne.

X.

§ 1. En Turquie un tel mariage ne peut pas être conclu par les autorités ottomans.

§ 2. Si oui, dans quelle forme ce mariage devra-t-il être célébré 1) en Turquie 2) à l'étranger?

XI.

Le mariage des sujets ottomans à l'étranger devra-t-il être précédé de publications en Turquie?

XII.

§ 1. Le divorce prononcé entre deux époux sujets ottomans par un tribunal étranger sera-t-il reconnu valable en Turquie, si ces époux sont musulmans?

§ 2. S'ils sont non-musulmans?

§ 3. Si l'un d'eux est musulman?

§ 4. Quelles sont les conditions de la validité d'un pareil divorce?

XIII.

§ 1. Les tribunaux de Chéri Ottomans peuvent-ils prononcer le divorce entre des époux étrangers musulmans tous les deux ou dont l'un est musulman?

§ 2. Si non, le pourront-ils au moins si la femme était sujette ottomane avant le mariage?

XIV.

Les Patriarcats ont-ils le droit de prononcer le divorce entre des époux chrétiens qui ne sont pas sujets ottomans?

§ 2. Le mariage avec une partie ottomane conclu à l'étranger serait nul en Turquie et assimilé au concubinage.

XI.

Pas de publications. Les consulats peuvent du reste s'informer sur l'état légal des individus avant de laisser conclure le mariage.

XII.

§ 1. Non, à moins que le tribunal étranger ne soit un tribunal de Chéri.

§ 2. Ça regarde les communautés, mais celles-ci non plus n'admettent pas la compétence des tribunaux étrangers sur ces points.

§ 3. En cas de mariage mixte si le mari est musulman, puisque la femme ne peut pas l'être, non (voyez § 1).

§ 4. Le divorce prononcé n'a pas de valeur à l'égard de la loi ottomane. Le divorce doit être en conformité de la loi de Chéri.

XIII.

§§ 1—2. Oui dans les deux cas, puisque leur compétence s'étend à tout musulman; seulement cela peut donner lieu à des conflits diplomatiques. Il n'y a pas d'arrangement à cet effet. La question se compliquerait encore grâce au système des capitulations.

XIV.

Le Gouvernement n'appuie leur compétence qu'en ce qui touche les ottomans. Donc non en thèse générale.

XI.

Рѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената отъ 10-го Января 1889 года по дѣлу прусскаго подданнаго Іосифа Хмѣльника.

Варшавская Судебная Палата, признавъ подсудимаго виновнымъ въ томъ, что, вступивъ 4 Октября 1876 г. въ Берлинѣ въ гражданскій бракъ, безъ совершенія церковнаго обряда, съ Паулиною Томашевскою, онъ при существованіи этого брака, законно нерасторгнутаго, 4 Сентября 1883 г. въ евангелическомъ приходскомъ костелѣ въ Варшавѣ сочетался вторичнымъ бракомъ съ Стефаніей Шнейдеръ, выдавая себя за холостого, присудила его, на основаніи ст. 1554 ч. 2, 20 степ. 2, 134 п. 4, 135 и 31 степ. 2, по лишеніи всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, къ отдачѣ въ исправительныя арестанскія отдѣленія на 3 года съ послѣдствіями по 48 ст. улож. и съ преданіемъ его церковному покаянію по распоряженію его духовнаго начальства.

На этотъ приговоръ защитникъ подсудимаго принесъ кассационную жалобу, въ которой указываетъ на допущенныя по дѣлу нарушенія: 1) ст. 1013 у. у. с. — тѣмъ, что судебнымъ слѣдователемъ истребовано было заключеніе только отъ Варшавской Евангелическо-Аугсбургской Консistorіи, которая вошла въ оцѣнку перваго и втораго брака Хмѣльника; между тѣмъ, оцѣнка значенія и дѣйствительности перваго брака подсудимаго, заключеннаго, какъ видно изъ дѣла, между двумя лицами римско-католическаго вѣроисповѣданія, выходитъ за предѣлы компетенціи упомянутой консistorіи, такъ какъ требуемое ст. 1013 у. у. с. заключеніе можетъ быть дано лишь духовнымъ судомъ того вѣ-

роисповѣданія, по правиламъ и обрядамъ котораго заключенъ брачный союзъ; защитникъ подсудимаго полагаетъ, что настоящее дѣло слѣдовало, для разъясненія вопроса о значеніи брачнаго союза католика Хмѣльника съ католичкою Томашевскою, przeprowadить прежде всего въ Варшавскую Римско-Католическую Консисторію, представляющую единственный для сего брака компетентный духовный судъ, и если бы дѣло было направлено такимъ образомъ, то получило бы несомнѣнно другой исходъ, такъ какъ Римско-католическая церковь брака, подобнаго настоящему не признаетъ въ силѣ обязательнаго союза; 2) ст. 2 Положенія о союзѣ брачномъ 1836 года, 1554 ст. ул. о нак. и 47 ст. Осн. Зак. — признаніемъ подсудимаго виновнымъ въ двоеженствѣ, такъ какъ на основаніи приведенной 2 ст. дѣйствующаго въ Варшавскомъ Судебномъ округѣ Положенія о союзѣ брачномъ, которою постановляется, что бракъ освящается церковью и совершенъ быть можетъ не иначе, какъ сообразно правиламъ и обрядамъ церковнымъ, а также и на основаніи законовъ гражданскихъ дѣйствующихъ въ Имперіи, институтъ брака у насъ тѣсно связанъ съ религіознымъ обрядомъ и безъ послѣдняго ничтоженъ; за симъ и уложеніе о наказаніяхъ, говоря о бракѣ, имѣетъ въ виду лишь узаконенную и единственно извѣстную ему форму его, т.е. религіозную, церковную, что подтверждается текстомъ 1013 ст. у. у. с. и налагаемымъ по 1554 ст. ул. о нак. церковнымъ покаяніемъ; слѣдовательно, для состава преступления, предусмотрѣннаго послѣднею статьею, требуется непременно, чтобы тотъ брачный союзъ, въ которомъ состоялъ обвиняемый въ моментъ вступленія въ новый бракъ, былъ совершенъ по правиламъ и обрядамъ церковнымъ, и распространять дѣйствіе этой статьи на тотъ случай, когда первый бракъ — гражданскій, безъ дополненія существующаго закона, невозможно; 3) ст. 170 ул. о нак., въ силу которой иностранецъ можетъ быть признанъ виновнымъ лишь тогда, когда за то же дѣяніе могъ бы быть признанъ виновнымъ и русскій подданный; между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что гражданскій бракъ, въ который вступилъ бы русскій подданный за границу, не могъ бы повлечь за собою, въ случаѣ вступленія его потомъ въ отечествѣ въ установленный законами сего послѣдняго религіозный бракъ, преслѣдованія за двоеженство. По изложеннымъ соображеніямъ, защитникъ подсудимаго ходатайствуетъ

объ отмѣнѣ какъ преданія подсудимаго суду, такъ и обвинительнаго о немъ приговора Палаты.

Правительствующій Сенатъ, выслушавъ заключеніе Товарища Оберъ-Прокурора, не можетъ признать заключающіяся въ кассационной жалобѣ соображенія правильными. Совершенно справедливо замѣчаетъ защитникъ подсудимаго, что по точному смыслу ст. 1013 у. у. с., обязывающей судебныя власти, предварительно преданія лицъ христіанскихъ исповѣданій суду, по обвиненію въ многобрачїи, требовать отъ надлежащаго духовнаго суда точныхъ свѣдѣній о совершеніи брака при существованіи уже другого, — подобное требованіе должно быть обращено къ духовному суду того вѣроисповѣданія, по правиламъ котораго были совершены оба брака, какъ первый, такъ и второй, потому что для понятія многобрачїя необходимо должна быть установлена дѣйствительность всѣхъ заключенныхъ обвиняемымъ браковъ, которая можетъ быть признана только подлежащимъ компетентнымъ судомъ, и что, слѣдовательно, въ случаѣ, если одинъ бракъ былъ совершенъ по обрядамъ одного, а другой — по обрядамъ другого вѣроисповѣданія, то о значеніи каждаго изъ этихъ браковъ должны быть спрошены духовныя начальства обоихъ исповѣданій, по принадлежности. Но и при такомъ толкованіи 1013 ст. у. у. с., она не могла быть примѣнена по отношенію къ первому браку подсудимаго, такъ какъ этотъ бракъ былъ гражданскій, не сопровождавшійся церковнымъ обрядомъ и потому не представлялось основанія требовать о значеніи такого брака заключенія отъ Римско-Католической Консисторїи. — Переходя къ обсужденію указаній кассационной жалобы на неправильное примѣненіе къ подсудимому ст. 1554 ул. о нак., Правительствующій Сенатъ находитъ, что согласно §§ 41 и 52 германскаго Имперскаго закона 6 февраля 1875 года, въ предѣлахъ Германской Имперїи бракъ по закону можетъ быть совершенъ только чиновникомъ по веденію списковъ о состояніяхъ, и бракъ почитается заключеннымъ, когда означенный чиновникъ, по исполненіи предписанныхъ въ тѣхъ §§ дѣйствій, объявляетъ, въ силу закона, брачующихся законными супругами. — Палатою установлено, что подсудимый заключилъ въ Берлинѣ въ 1876 году такой гражданскій бракъ, и потому бракъ этотъ для подсудимаго, прусскаго подданнаго, не можетъ не быть признанъ законнымъ, а засимъ подсудимый,

состоявшій въ законномъ бракѣ, законнымъ порядкомъ расторгнутомъ, на точномъ основаніи ст. 1554 ул. о нак. и въ виду ст. 20 и 62 1 ч. т. X, за вступленіе во второй бракъ въ Варшавѣ въ 1883 году подлежитъ отвѣтственности, опредѣленной въ 1554 ст. ул. о нак. Законъ, изображенный въ этой статьѣ, ограждаетъ не только святость брака, но и истекающія изъ онаго правовыя отношенія брачующихся, ихъ дѣтей, въ особенности же интересы обманутой стороны. Не можетъ быть допущено мысли, чтобы всѣ подобныя интересы подвергались безнаказанно нарушеніямъ со стороны иностранцевъ, связанныхъ уже брачными узами, для нихъ вполнѣ законными, только потому, что прежніе браки ихъ, по законамъ ихъ страны, были совершены безъ благословенія церкви, и чтобы дѣянія такихъ иностранцевъ, преступныя въ ихъ странѣ, въ Россіи были бы дозволяемы. Но въ случаяхъ подобныхъ настоящему, заключается и посягательство на святость брака, выразившееся во вступленіи подсудимаго въ бракъ, совершенный по обрядамъ церкви и завѣдомо для него, какъ уже обязаннаго первымъ законнымъ бракомъ, недѣйствительный и по обнаруженіи обмана подлежащій расторженію, почему, и преданіе подсудимаго, сверхъ уголовного наказанія, церковному покаянію, вполнѣ къ нему примѣнимо. Не усматриваетъ Правительствующій Сенатъ въ настоящемъ дѣлѣ и нарушенія ст. 47 Осн. Зак. и 170 ул. о нак., такъ какъ 1554 ст. улож. примѣнена къ подсудимому не вслѣдствіе распространительнаго ея толкованія, а согласно ея точному смыслу, и подсудимый за вступленіе во вторичный бракъ, при существованіи перваго законнаго брака, присужденъ къ наказанію на томъ же основаніи, какъ былъ бы присужденъ и русскій подданный за такое же преступленіе, т. е. по 1554 ст. ул. о нак., если же русскій подданный, заключившій за границей гражданскій бракъ, за вступленіе въ отечествѣ въ бракъ, совершенный по правиламъ своего вѣроисповѣданія, не подлежалъ бы обвиненію въ двоебрачіи, а подсудимый подвергается за подобное дѣяніе наказанію, то это различіе происходитъ не отъ различнаго способа примѣненія ул. о нак. къ русскому и иностранному подданному, а вслѣдствіи того, что для перваго гражданскій бракъ не представляетъ законнаго брачнаго союза, не соединенъ для него ни съ какими послѣдствіями, изъ законнаго брака истекающими, а для послѣдняго таковой бракъ вполнѣ законенъ,

имѣть обязательную силу и, между прочимъ, лишаетъ его права вступать въ другой бракъ до расторженія перваго, иначе сказать, для русскаго подданнаго, вступившаго за границей въ гражданскій бракъ, бракъ, заключенный въ отечествѣ, не будетъ вторымъ, а для иностраннаго подданнаго, законами отечества котораго гражданскій бракъ установленъ, бракъ, совершенный послѣ такого гражданскаго брака, составляетъ уже преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1554 ул. о нак. — По всѣмъ изложеннымъ ст. уст. уг. суд., Правительствующій Сенатъ опредѣляетъ:

Жалобу защитника подсудимаго оставить безъ послѣдствій.

СП6ГУ

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Стран.</i>	<i>Строка.</i>	<i>Напечатано.</i>	<i>Нужно читать.</i>
7	13	сверху	приводится
19	7	»	проводится
37	12	»	одного и того же лица
42	2	»	однимъ и тѣмъ же лицомъ
		Ордонаксъ	Ордонансъ
		домицилированныхъ лицъ	лицъ, домицилированныхъ въ
		въ Англіи	Англіи.
56	1	»	брачущими
59	3	снизу	брачущимися
76	1	сверху	невѣдѣніемъ
87	3	снизу	невѣдѣніемъ
89	4	»	1893 года
90	4	сверху	1894 года
91	4	снизу	16 лѣтъ
116	2	сверху	16 лѣтъ?
138	11	снизу	авторъ
146	1	сверху	авторъ
152	8	снизу	Verweisungsnorm
172	10	сверху	Verweisungsnorm
178	и слѣд. стр.	Оберпрокуроръ	эроух
190	6	снизу	Консульскіе
209	7	»	Консульскіе
213	2	сверху	итальянской
220	1	снизу	итальянкой
287	1	сверху	консуломъ
		»	консуламъ
		»	правозглашаетъ
		»	провозглашаетъ
		»	случай
		»	случай
		»	Оберъ-Прокуроръ
		»	Оберъ-Прокуроръ
		»	вѣское
		»	вѣское
		»	1884 года]
		»	1874 года
		»	основанію
		»	основанія
		»	констатировать
		»	констатировать
		»	2. черезъ узаконеніе
		»	в) черезъ узаконеніе